

Der Streitgegenstand im kanonischen Zivilprozeßrecht

von

Helmut Lickleder
aus Kötzing/Ndb.

1960

DER STREITGEGENSTAND
IM
KANONISCHEN ZIVILPROZESSRECHT

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg



vorgelegt von

Helmut Lickleder aus Kötzing/Ndb.

Approbiert am: 1. 12. 1960



Referent: Prof. D. Dr. Hans Liermann
Dekan: Prof. Dr. L. Schnorr von Carolsfeld

Vorbemerkung

Der Begriff des Streitgegenstandes ist in der zivilprozessualen Literatur zum deutschen Recht in den letzten Jahrzehnten einer eingehenden Behandlung unterzogen worden, sei es in den großen Lehrbüchern und Kommentaren zur Zivilprozeßordnung, sei es auch in monographischen Darstellungen. Das Interesse, das dieser Gegenstand für sich in Anspruch nehmen konnte, kommt nicht von ungefähr. Denn der Streitgegenstand in der Form der Begriffsbildung, wie sie sich im Laufe der Zeit herausgebildet hat, ist, man darf sagen, die Zentralfigur eines jeden Prozeßrechts, aus deren Bestimmung sich mannigfache Folgerungen für die wichtigsten Erscheinungen auf dem Gebiete desselben klären lassen. Ein Eingehen auf die Einzelheiten, die sich bei der Diskussion des Streitgegenstandes im deutschen Recht ergeben haben, sowie auf Fragen des Streitgegenstandes ganz allgemein wäre jedoch hier verfrüht.

Es mußte aber kurz eine Andeutung der Wichtigkeit unseres Gegenstandes für das Prozeßrecht ganz allgemein gemacht werden, um das Interesse zu rechtfertigen, das wir ihm hiermit zuwenden wollen. Es verschlägt daher für das Interesse an dieser Erscheinung im kanonischen Prozeßrecht auch nichts, wenn die Bedeutung des kanonischen Prozesses ganz allgemein gesehen erheblich zurückgegangen ist. Es mag eingeräumt werden, daß durch den Rückgang der Zahl der nach kanonischem Recht zu entscheidenden Prozesse die Bedeutung der aus dem Streitgegenstandsbegriff zu bestimmenden Phänomene, insbesondere der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft, die mehrere Prozesse in derselben Richtung voraussetzen, schwindet. Trotzdem ist das Problem auch noch von praktischer Bedeutung, solange eine Mehrzahl von Prozessen überhaupt noch ausgetragen wird. Und es ist von erheblichem theoretischen Interesse, solange ein Prozeßrecht noch Bestand hat, weil der Streitgegenstand, wie erwähnt, eine Zentralfigur eines jeden Prozeßrechtes ausmacht.

Fallrecht mehr, auch nicht tastende Versuche, allgemeine Regeln für die Führung von Prozessen zu geben, sondern er enthält abstrakte Rechtssätze, die die Abwicklung des Prozesses in den wesentlichen und hier interessierenden Fragen regeln.

Infolgedessen kann hier auf rechtshistorische Betrachtungen weitgehend verzichtet werden. Die historische Betrachtung bringt für die Darstellung unseres Gegenstandes keine wichtigen Erkenntnisse, weil, soweit deren Entwicklung einzelner Begriffe für unser Thema wesentlich ist, diese Begriffe doch für unser Thema in der Form maßgeblich sind, wie sie durch die Formulierung im CIC ausgeprägt wurden. Dies schließt freilich nicht aus, daß wir in einzelnen Fällen zur Auslegung eines im CIC enthaltenen Rechtssatzes auf die historische Entstehung eines Begriffes zurückgreifen, wenn die grammatikalische Auslegungsmethode versagt; denn die Rechtssätze des Corpus iuris canonici sind ja gewissermaßen die gesetzgeberischen Motive zum CIC.

Mit dem Inkrafttreten des CIC hat sich nun diese Lage, daß das Prozeßrecht nur Gegenstand einer stiefmütterlichen Behandlung war, geändert. Gerade der CIC hat, als er dem Prozeßrecht ein eigenes Buch einräumte, die Wichtigkeit dieser Materie unterstrichen. Wir wollen aber an dieser Stelle nicht auf die Werke der Autoren zum kanonischen Recht näher eingehen, sondern insoweit auf unsere Darstellung dieser Literatur im ersten Hauptteil verweisen.

B.

Der Streitgegenstand im kanonischen Zivilprozeßrecht

In dieser Arbeit soll der Streitgegenstand des kanonischen Prozesses nur für den Normalfall des Zivilprozesses behandelt werden. Besonderheiten der anderen Prozeßarten, die sich entweder aus der speziellen Regelung des besonderen Teiles des kanonischen Prozeßrechts ergeben oder aber aus einer abweichenden Regelung der allgemeinen Grundsätze des Verfahrens, wie etwa der Anwendung der Offizialmaxime, sollen hier außer Betracht bleiben. Denn unserer Ansicht nach ist Capello⁶⁾ beizupflichten, wenn er bei der Behandlung des Strafprozesses eine eingehende dogmatische Darlegung für untunlich erklärt, solange sie nicht auch in einem speziellen Gesetz ihre Grundlegung findet. Schließlich ist auch der Streitgegenstand bei den verschiedenen Prozeßarten aus der Natur der Sache heraus ein derart verschiedener, daß es nicht möglich erscheint, für die verschiedenen Prozeßarten einen einheitlichen Streitgegenstandsbegriff zu gewinnen, der noch einen konkreten Sinngehalt aufweist.

So entfallen für unsere Darstellung, um nur die wichtigsten Beispiele zu nennen, wegen der dort herrschenden Offizialmaxime der Strafprozeß und der Eheprozeß. Hier interessiert nur der allgemeine kanonische Zivilprozeß, der auf der vollen Parteienherrschaft über das Verfahren, auf der Verhandlungsmaxime beruht.

Erster Hauptteil:

Darstellung verschiedener Lösungsmöglichkeiten.

I. Darstellung des Streitgegenstandsbegriffes in Rechtssystemen außerhalb der CIC.

6) Vgl. Wernz-Vidal-Capello, tom. VI, 715.

Es gilt nun zunächst den Begriff des Streitgegenstandes ganz allgemein zu entwickeln. Das soll anhand verschiedener Rechtssysteme geschehen. Erst bei einer solchen Darstellung kann nämlich zwischen Erscheinungen, die dem Begriff aus der Besonderheit eines Rechtssystems aufgeprägt werden und solchen, die ihn wesentlich ausmachen, ohne daß es auf die Besonderheiten des einzelnen Rechtssystems entscheidend ankommt, geschieden werden.

Hierbei soll von der Lage im römischen Zivilprozeßrecht ausgegangen werden. Dieses mag als Beispiel eines Rechtssystems dienen, das auch auf prozessuaalem Gebiet bereits eine gewisse Höhe erreicht hat, ohne die Loslösung des prozessualen Denkens vom materiellrechtlichen vollziehen zu können. Außerdem ist uns das römische Recht als Grundlage fast aller abendländischen Rechtsordnungen wertvoll. Es wird sich später noch zeigen, daß gerade auf dem Gebiete des Prozeßrechtes das römische Recht eine gewichtige Einwirkung auch auf das kanonische Recht genommen hat.

Sodann soll die Darstellung des Streitgegenstandes anhand der gegenwärtigen deutschen Zivilprozeßrechtslehre erfolgen; bei dieser scheint uns die Förderung des Begriffs des Streitgegenstandes einen gewissen Endpunkt erreicht zu haben. Es liegt uns allerdings dabei nicht an einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lehrmeinungen. Wir wollen lediglich Stadien der Entwicklung kennen lernen, wie sie uns in der kanonischen Lehre wieder begegnen werden. Wir wollen weiter den Abschluß dieser Entwicklung insoweit dartun, als wir dessen Darstellung für die Festlegung der Blickrichtung benötigen, der unsere Untersuchung im zweiten Hauptteil folgen soll.

§ 1 Der Streitgegenstand im römischen Zivilprozeßrecht⁷⁾

1. Beziehung zwischen materiellrechtlicher Form und Prozeßrecht

Dem römischen Recht ist die Scheidung von materiellem Recht und prozessualer Durchsetzbarkeit desselben fremd. Das materielle Recht ist dort im Grunde genommen erst in zweiter Linie Gegenstand des Interesses. Es ergibt sich erst aus den prozessualen Regeln. Das entspricht auch durchaus einem ursprünglichen Denken, dem es in erster Linie interessant erscheint, was man mit Hilfe des staatlichen Armes durchsetzen kann und erst in zweiter Linie, warum man das kann.

Im römischen Recht hat das Edikt des Prätors für die Entwicklung der Normen Maß gegeben. Dieses Recht kannte eine Form des Prozesses, der streng in zwei Stufen geschieden war: in das Verfahren in iure und das Verfahren in iudicio⁸⁾. Im Verfahren in iure, das vor dem Prätor, dem höchsten Justizbeamten des Reiches stattfand, wurde die Rechtsfrage entschieden. Im Verfahren in iudicio wurde über die Beweisfrage erkannt. Für unsere Erörterungen ist vor allem das Verfahren in iure von Interesse. Hierbei legte der Prätor fest, daß für den Fall, daß die Beweisfrage im Sinne des Klägers entschieden werde, der Beklagte verurteilt werden sollte. Die Stellung des Prätors ist aber nun nicht etwa dahin zu verstehen, daß er nur eine vorgeschaltete Quasirevisionsinstanz gewesen wäre. Seine Tätigkeit beschränkte sich vielmehr nicht auf die Ausübung richterlicher Funktionen. Ein geschriebenes Gesetz fand der Prätor nur in sehr geringem Umfang in den Zwölftafelgesetzen vor, die, aus einer völlig anderen Zeit stammend, für die Bedürfnisse des modernen Rechtsverkehrs nur in seltenen Fällen brauchbare Lösungen anboten. Er hatte vielmehr die Aufgabe, in Fällen, in denen nach seiner Ansicht ein Anspruch gegeben sein sollte, einen Anspruch auch dann zu verleihen, wenn ein solcher nach dem bisherigen Rechtssystem noch nicht bestanden hätte.⁹⁾

7) Die Darstellung folgt hier Wenger, Institutionen des römischen ZPR, S. 125 ff., S. 174 ff. und S. 204 ff.

8) S. Wenger, a.a.O., S. 21 f.

9) S. Wenger, a.a.O., S. 125 ff.

Er gab dann dem Kläger eine actio. Es fällt also hierbei die Entstehung des materiellen Rechts unmittelbar mit der Entstehung der Durchsetzungsmöglichkeit zusammen. Daneben allerdings erließ der Prätor zu Beginn seiner Amtszeit ein Edikt, in welchem er bekannt machte, daß er während seiner Amtszeit in bestimmten, tatbestandsmäßig umschriebenen Fällen eine actio gewähren werde. Hierbei übte der Prätor also reine Gesetzgebertätigkeit aus. Aber auch diese war von vornherein auf den einzelnen Prozeß zugeschnitten. Für die Erkenntnis des Wesens dieses Prozesses ist hierbei wichtig, daß das materielle Recht nur in der prozessualen Einkleidung als Ankündigung entstand, man werde bei einem so gestalteten Fall so entscheiden.

Daraus ergibt sich nun, daß der Gegenstand der Klage dieser eine materiellrechtliche Anspruch war, der das Substrat für die Zuerkennung einer Durchsetzungsmöglichkeit an den Kläger durch den Prätor¹⁰⁾ war. Wollte also der Kläger, um seinen Anspruch auf Verurteilung des Beklagten zur Leistung desselben Gegenstandes weiter zu begründen, eine weitere actio anführen, so brachte er damit eine neue Klage vor: er bewirkte dadurch eine Klageänderung. Andererseits konnte, wenn er diese andere Klage vor einem anderen Richter vorbrachte, nicht gesagt werden, daß diese Klage bereits rechtshängig sei.

2. Die Problematik der Aktionenkonkurrenz

Dieser Rechtszustand ist nun solange befriedigend, als ein Anspruch nur bei einer in solennen Formen vorgenommenen Rechtshandlung entsteht, wie dies in den Zeiten des alten römischen Rechts der Fall war. Wenn ein Vertrag nur bei Schließung in besonderen Formen zustande kommen kann, wobei meist auch noch Zeugen oder eine Amtsperson zugezogen wurden, so ist eine Überschneidung von Ansprüchen nicht zu befürchten. Bei jeder Rechtshandlung kann eben in jedem Falle nur ein Anspruch entstehen.

10) S. Wenger, a.a.O., S. 13.

Bei diesem System hat es also seine Berechtigung, beim Vorliegen zweier Ansprüche eine Klagenhäufung, beim späteren Hinzubringen eines zweiten Anspruches eine Klageänderung, schließlich beim Nebeneinandervorbringen zweier Ansprüche vor verschiedenen Gerichten nicht ein Rechtshängigwerden des zweiten Anspruchs durch die Geltendmachung des ersten für gegeben zu halten.

Gerade die Fortentwicklung des Rechtes durch den Prätor brachte aber, als Rom zum Handelsstaat wurde, die Abkehr von den strengen Formerfordernissen des alten Bauernrechtes mit sich. Es ist ein Zug des Fortschritts in jedem Recht, wenn die Formstrenge zugunsten der Formfreiheit, die schablonenhaft geprägte Rechtshandlung zugunsten der bloßen, an keine Form gebundenen Willensäußerung aufgegeben wird. Damit ergibt sich aber die Möglichkeit, daß auf Grund eines Lebenssachverhaltes mehrere Ansprüche entstehen, die jedoch nach natürlicher Betrachtungsweise auf denselben Erfolg gerichtet sind. Denn die rechtliche Erfassung eines Sachverhalts, die nicht mehr von festgenormten Rechtshandlungen ausgeht, muß an abstrakt genormte Tatbestandsmerkmale anknüpfen. Diese können sich bei Anwendung auf einen Lebenssachverhalt überschneiden. Der Tatbestand einer Rechtsnorm entfernt sich also durch die bei seiner Formulierung angewandte Abstraktion so weit vom zu erfassenden Lebenssachverhalt, daß sich der letztere als Anknüpfungspunkt für mehrere derartig abstrakt genormte Tatbestände anbieten kann, die dieselbe Rechtsfolge nach sich ziehen. Es entsteht somit zwischen diesen vom Gesetz ausgesprochenen Rechtsfolgen ein Verhältnis der Konkurrenz, das wir Gesetzeskonkurrenz dieser Ansprüche nennen.

Hierbei ergibt sich folgendes Problem: es ist einerseits evident, daß dem Kläger nicht erlaubt sein kann, das zweimal zu fordern, was man ihm - zunächst rein gefühlsmäßig - nur einmal zugestehen kann. Diese Konsequenz ergibt sich aber nach der Aktionenlehre, für die der einzelne Anspruch des materiellen Rechts mit dem staatlich unterstützten Verlangenkönnen zunächst ohne weiteres identisch ist.

3. Lösungsversuche und Lösungsansätze

Dieses Problem wurde von den römischen Juristen zunächst in der Weise angegangen, daß die Lösung auf dem materiellrechtlichen Gebiet versucht wurde. Man sagte also beispielsweise, die Erfüllung des einen Anspruchs äußere eine Erfüllungswirkung auch bezüglich des anderen und bringe diesen damit zum Erlöschen.¹¹⁾ Diese Lösung ist aber deshalb nicht passabel, weil es sich nicht um ein materiellrechtliches Problem handelt. Die beiden Ansprüche sind von vornherein in einer viel engeren Weise miteinander verknüpft, als daß bloß von der Erfüllung des einen Anspruchs eine Wirkung auf den anderen ausginge. Das würde voraussetzen, daß die beiden Ansprüche wirklich nebeneinander bestanden haben. Tatsächlich aber existiert ja doch beispielsweise nur eine Forderung, für die es bloß mehrere Begründungen rechtlicher Art gibt.

Es genügte daher für den Prozeß nicht, die Verknüpfung der beiden actiones über die Erfüllungswirkung hinsichtlich der einen auf die andere herzustellen, es mußte vielmehr schon die prozessuale Geltendmachung der einen auf die andere einen Einfluß ausüben. Die Seite des Problems, die am meisten auffällt und eine billige Lösung erheischt, ist dabei die, daß die beiden auf dieselbe Sache gerichteten actiones nicht bei verschiedenen Richtern gleichzeitig geltendgemacht werden können, mit anderen Worten: das Problem der Rechtshängigkeit. Man entwickelte daher den Begriff der eadem res, derselben Sache. Wenn es sich bei mehreren actiones um eadem res handelte, war mit der Litis contestatio über die eine actio eine erneute actio aus einem anderen Gesichtspunkt vor einem anderen Richter nicht mehr möglich, weil die Sache bereits rechtshängig war.¹²⁾ Freilich war mit der Formulierung des Begriffs der eadem res das Problem keineswegs gelöst, es war damit nur dem fraglichen Komplex ein Name gegeben und die Aufmerksamkeit der Wissenschaft darauf gelenkt worden.

11) S. Wenger, a.a.O., S. 136.

12) Wenger, a.a.O., S. 175 f. Über die Maßgeblichkeit des gleichen Begriffes der eadem res für die Rechtskraftlehre s. Wenger, a.a.O., S. 204 ff.

Die Definition des Begriffes der eadem res ist im römischen Recht zwar vielfach versucht worden, aber nicht gelungen. Es mutet geradezu hilflos an, wenn Ulpian definiert: *Utrum idem petere videor an aliud, magnae quaestionis est. Et quidem ita definiri potest totiens eandem rem agi, quotiens apud iudicem posteriorem id quaeritur, quod apud priorem quaesitum est.*¹³⁾ Denn dabei handelt es sich ja um nichts anderes als um eine Tautologie. Diesem Problem soll aber zunächst nicht weiter nachgegangen werden, da es ja nicht unsere Aufgabe ist, den Streitgegenstand für das römische Recht zu beschreiben.

4. Der doppelte Streitgegenstand des römischen Zivilprozesses

Aus dem Vorhergehenden ist folgendes festzuhalten: mit der Erhebung einer actio konnte eine andere, die sich auf eadem res bezog, nicht mehr erhoben werden. Die Geltendmachung einer actio nahm also aus dem Rechtsgeschehen die ganze eadem res heraus und entzog sie dem weiteren Zugriff eines anderen Gerichtes. Gegenstand der Klage und somit des Streites war also im römischen Recht zunächst die Frage, ob der Tatbestand der actio, die erhoben war, vorlag. Durch die Erhebung der einen Klage ergaben sich aber daneben Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, die einen ganzen Komplex von actiones betrafen. Dieser, durch den Begriff der eadem res zusammengefaßte Komplex war für das römische Recht in gewissem Sinne ein Streitgegenstand im weiteren Sinne. Es wurde zwar über die nichterhobenen actiones nicht gestritten, was zum Begriff des Streitgegenstandes an sich gehören würde. Sie waren aber Gegenstand des Rechtsstreites im Bezug auf die Rechtskraft des Urteils, soweit es der Klage stattgab, und auf die Rechtshängigkeit, in Richtungen also, die wir gewohnt sind, mit dem Begriff des Streitgegenstandes in Verbindung zu bringen.

13) Dig. XLIV, 2, 7, 1.

Es mag also erlaubt sein, von einem Streitgegenstand im römischen Zivilprozeß in einem doppelten Sinne zu sprechen:

In einem engeren Sinne dahingehend, daß Streitgegenstand mit Gegenstand der actio gleichzusetzen ist. Sein Inhalt ist die Frage, ob der Tatbestand der erhobenen actio vorliegt.

In einem weiteren Sinne insofern, als durch den Prozeß die Rechtsbeziehungen zwischen den Streitteilen auch bei Erhebung nur einer actio über deren Gegenstand hinaus ergriffen wurden. Der Streitgegenstand in diesem Sinne ist durch die Frage begrenzt, ob zwischen den Parteien um eadem res gestritten wird oder nicht.

Eine Klagehäufung lag somit im römischen Recht bei der Erhebung mehrerer actiones vor. Eine Klageänderung war gegeben, wenn anstatt oder neben der zuerst erhobenen actio eine neue in den Prozeß eingeführt wurde, mochte es sich auch um eadem res handeln. In diesen beiden Beziehungen gab der Streitgegenstand im engeren Sinne Maß für die Beurteilung.

Rechtshängigkeit hingegen war gegeben, wenn neben der bereits erhobenen actio in einem neuen Prozeß eine Klage erhoben werden sollte, die eadem res betraf. Rechtskraft war gegeben, wenn bei klagestattgebendem Urteil im Vorprozeß nunmehr eine actio erhoben werden sollte, die um eadem res ging. Beim klageabweisenden Urteil im Vorprozeß dagegen ging es nur darum, ob es sich um dieselbe actio handelte wie im Vorprozeß oder um eine neue. Gleichgültig war dabei, ob sie um eadem res ging. Denn darüber war ja noch nicht erkannt. Und die Gefahr einer doppelten Verurteilung, die der Streitgegenstand im weiteren Sinne, bestimmt durch die eadem res, bannen sollte, war ja bei einem klageabweisenden Urteil im Vorprozeß nicht gegeben.

§ 2 Der Streitgegenstand im deutschen Zivilprozeßrecht der Gegenwart.

1. Verhältnis von materiellem und Prozeßrecht im deutschen Zivilrechtssystem

Im deutschen Recht ist die Scheidung zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht schon rein äußerlich streng durchgeführt. Die Zivilprozeßordnung enthält mit ganz geringen Ausnahmen (vgl. z.B. § 717) keine materiellrechtlichen Regelungen. Das materielle Recht ist, wie es dem fortgeschrittenen Stand des sozialen Lebens in einem Industrie- und Handelsstaat angemessen ist, in weitgehend abstrakt normierten Tatbeständen ausgeformt. Die Erscheinung der Gesetzeskonkurrenz, die der prozessualen Behandlung Schwierigkeiten bereitet, ist daher im deutschen Recht zumindest im selben Umfang zu beobachten wie im späten römischen Recht. Da sich aber die materiellrechtlichen Normen im Gegensatz zum römischen Recht aus der Vormundschaft des prozessualen Rechts zu einem eigenständigen System emanzipiert haben, ergaben sich neue Möglichkeiten der Lösung des Problems der Gesetzeskonkurrenz im Prozeß: deren Ausschöpfung ist, wie uns scheint, in letzter Zeit zu einem gewissen Abschluß gekommen.

2. Der Streitgegenstand nach der Darstellung in der älteren Lehre¹⁴⁾

14) Die Darstellung folgt hier Rosenberg, Lehrbuch des deutschen ZPR, 3. Aufl., S. 327 ff.

a) Darstellung dieser Lehre¹⁵⁾

Die häufig gemachte Beobachtung, daß aus einem Sachverhalt mitunter mehrere Ansprüche des materiellen Rechts entstehen, die aber nur scheinbar eine Mehrheit von Forderungen ergeben, führte zunächst dazu, den Gegenstand der Klage von seiner Beziehung zum materiellen Recht zu lösen und ihn begrenzt selbständig zu machen. Das geschah, indem der Gegenstand einer Klage durch den gestellten Antrag und den zugrundeliegenden Sachverhalt definiert wurde. Der Prozeßgegenstand des römischen Prozesses wurde im engeren Sinn durch die Rechtsform definiert, die der *actio* zugrundelag. (Der Prozeßgegenstand im weiteren Sinne wurde ja, wie wir ausführten, nicht definiert; die *eadem res* war vielmehr im Grunde genommen nur eine Bezeichnung für einen Begriff, dessen Tragweite man noch nicht klären konnte). Diese beinhaltete auf der einen Seite die Rechtsfolge und auf

15) Hier kann, entsprechend der Zielrichtung dieser Arbeit, nicht auf jede Strömung eingegangen werden. Neben der hier wiedergegebenen Ansicht finden wir beispielsweise auch noch die Ansicht, daß das Klagebegehren und damit der Streitgegenstand durch die Rechtsbehauptung des Klägers bestimmt werde. So Lent, Zur Lehre vom Streitgegenstand ZJP 65, 317 und Lent, Zur Lehre vom Entscheidungsgegenstand ZJP 72, 63 ff, insbes. S. 73 f. (Wie Lent auch wohl Nikisch, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, AcP 154, 269 ff. S. 281: "Wenn ein Anspruch im Sinne des bürgerlichen Rechts erhoben wird, so bildet dieser Anspruch den Streitgegenstand". Andererseits kann nach Nikisch ein Anspruch unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten begründet sein, a.a.O., S. 282.) Wir könnten mit Lent übereinstimmen, wenn Rechtsbehauptung als "Rechtsfolgebehauptung" verstanden würde. Dem widerspricht jedoch Lent ausdrücklich, s. ZJP 65, 324 f. und ZJP 72, 73 ff. Seine Ausführungen, die er zum Erfordernis der Individualisierung bei den Realklagen macht, zeigen aber, daß auch er, wie wir dies bei anderen Autoren noch sehen werden, nur deshalb daran festhält, weil bei Gattungsklagen sonst Unklarheiten auftreten könnten. Die Problematik seiner Lehre enthüllt sich bei der Gesetzeskonkurrenz und bei der sog. Anspruchskonkurrenz. Dies sind ja notwendig die neuralgischen Punkte einer solchen Lehre.

der anderen Seite ein durch den Tatbestand der Norm umgrenztes Stückchen Wirklichkeit. Nun dagegen wurde ein Sachverhalt in seiner Gesamtheit der richterlichen conclusio unterstellt. Da ein Sachverhalt einerseits wieder zu weite Grenzen für die Zuerkennung verschiedenster Rechtsfolgen offenließe, begrenzte man den Streitgegenstand andererseits durch den vom Kläger gestellten Antrag. So kam die Definition der lange Zeit herrschenden Lehre zustande: der Streitgegenstand wird bestimmt durch den gestellten Antrag und die zu seiner Konkretisierung vorgetragenen Tatsachen, den Sachverhalt.

b) Kritik

Der Fortschritt dieser Lehre gegenüber der römischrechtlichen Konzeption liegt auf der Hand: sie löst den Streitgegenstand von der Fessel der materiellen Rechtsnorm, was ihren Tatbestand anbetrifft. Sie erweitert den Streitgegenstandsbegriff in dem oben definierten engeren Sinne, indem sie als den Gegenstand des Streits auf der Seite des Sachverhalts nicht nur den Ausschnitt erscheinen läßt, der durch die Normierung des Tatbestandsteiles einer Norm erfaßt wird, sondern den gesamten Sachverhalt. Sache des Richters ist es dann, den Rechtssatz zu finden, dessen Tatbestandsteil in dem vorgetragenen Sachverhalt seine Entsprechung findet. Wenn mehrere Rechtsnormen den gestellten Antrag rechtfertigen, kann der Richter alle diese Rechtsnormen auf den Sachverhalt, den man dem Gerichte unterbreitet hat, anwenden. Darin liegt die Stärke dieses Streitgegenstandsbegriffes gegenüber dem des römischen Rechts. Darin, daß er alle in Frage kommenden Rechtsnormen nur annähernd zu fassen vermochte, also keine volle Ausschöpfung der auf die eadem res gerichteten Rechtsnormen

ermöglichte, lag immer noch seine Schwäche. Denn es gibt eine Vielzahl von Fällen, in denen alle auf eadem res bezüglichen Rechtssätze nicht in einem Sachverhalt ihre tatbestandlichen Grundlagen finden, sondern in mehreren. Als Beispiel sei hier lediglich die Forderungsklage erwähnt, die sich einerseits auf Kaufvertrag, andererseits auf den zur Deckung der Kaufpreisforderung hingegebenen Wechsel stützt.

Die Konsequenzen dieser Lehre waren unerfreulich, obwohl diese, wie dargestellt, einen Schritt von der Gleichsetzung von materiellem Recht und prozessualer Durchsetzungsmöglichkeit auf eine eigenständige Darstellung des Streitgegenstandes aus prozessualer Sicht, also auf eine Gleichsetzung des Streitgegenstandes mit der eadem res darstellten. Diese Lehre vermied zwar, eine Klagehäufung dort zu sehen, wo nur mehrere Rechtsnormen aufgrund desselben Sachverhalts angewendet werden konnten¹⁶⁾. Sie vermied auch die Annahme einer Klageänderung, wenn ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt nachträglich eingeführt wurde. Denn es war der Klagegegenstand (der Streitgegenstand im engeren Sinne der römischen Doktrin) durch diese Lehre erweitert worden. Man befaßte sich aber nicht zureichend mit der eadem res, die im römischen Recht zur Abgrenzung von Rechtshängigkeit und Rechtskraft verwendet worden war. Man glaubte nämlich, man habe mit der Erstreckung der richterlichen Prüfung auf den gesamten Sachverhalt die eadem res bereits erschöpft. Dem ist aber, wie oben dargestellt, nicht so. Dort, wo es sich aufgrund verschiedener Sachverhalte um die eadem res handelte, war die Konsequenz der Lehre die, daß man, wenn ein Sachverhalt vorgebracht war, eine neue Klage während der Rechtshängigkeit der ersten zuließ, weil ein verschiedener Sachverhalt vorgebracht wurde.

Es war also

16) Sie muß sich aber schon, wenn mehrere Sachverhalte vorgebracht werden, die auf eadem res gehen, mit der uferlos weiten, vom Gesetz nur ganz begrenzt vorgesehenen Anwendung der alternativen Klagehäufung behelfen und im Bereich der Rechtshängigkeit entweder mit dem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis operieren oder aber die Konsequenzen Nikisch's - s.A. 17 - ziehen.

im oben gebrachten Beispiel dem Verkäufer möglich, die Klage auf den Kaufpreis und die aus dem Wechsel gleichzeitig zu erheben.¹⁷⁾ Dieses Ergebnis kann, konsequent durchgedacht, nicht befriedigen. Es ist keineswegs rechtens, daß der Verkäufer seine Kaufpreisforderung, wenn auch aus verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten, zweimal erhält. Es erwies sich also, daß der Sachverhalt nicht geeignet war, ein den Streitgegenstand begrenzendes Kriterium darzustellen.

3. Die neueste deutsche Lehre¹⁸⁾

a) Theoretische Rechtfertigung

Die neueste Lehre im deutschen Zivilprozeßrecht zielt daher auf eine völlige Loslösung des Streitgegenstandes von einem zugrundeliegenden Sachverhalt. Sie bestimmt den Streitgegenstand nur mehr aus dem gestellten Antrag. Das ist, rechtstheoretisch gesehen, auch die einzige Möglichkeit, die Anspruch auf Korrektheit erheben kann, wenn man die Lösung der prozessualen Durchsetzung von der materiellrechtlichen Norm vollziehen will.

Der richterliche Syllogismus ergibt sich aus der Anwendung einer Rechtsnorm oder eines Komplexes von Rechtsnormen auf ein Vorbringen aus dem tatsächlichen Bereich. Der Richterspruch stellt den Ausspruch einer Rechtsfolge dar. Diese ist in einer Rechtsnorm enthalten. Diese wiederum besteht aus einem Tatbestand und einer Rechtsfolge (soweit sie echte Rechtsnorm und nicht nur eine Hilfsvorschrift ist). Der Tatbestand aber nennt einen abstrakt gefaßten Ausschnitt der Wirklichkeit, des Lebens.

Wird nun vom Richter der Ausspruch einer Rechtsfolge verlangt, so wird damit von ihm verlangt, er möge eine Rechtsnorm suchen, die ihm diesen Ausspruch erlaubt. Wird also beispielsweise ein

17) So ganz bewußt Nikisch, a.a.O., S. 285, der die Lösung des Problems - wohl ohne gesetzliche Grundlage - dem Vollstreckungsverfahren überläßt. Dagegen mit Recht Mabscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, S. 280, mit der allerdings zweifelhaften Begründung mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses. Hat aber der den Kaufpreis einfordernde Kläger nicht eventuell ein sehr starkes Interesse an der schnelleren Wechselklage?

18) Die Darstellung folgt hier Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß.

Anspruch auf Herausgabe erhoben, so muß er die Anwendbarkeit sämtlicher Rechtsnormen prüfen, deren Rechtsfolgeteil lautet: "so kann der ... das ... herausverlangen". Daraus ergibt sich, daß alle Tatbestände derjenigen Rechtsnormen durchzuprüfen sind, die als Rechtsfolgeteil einen Herausgabeanspruch enthalten.¹⁹⁾ Es könnte - dies ist ein möglicher Ausgangspunkt, wie das römische Recht zeigt - von der materiellen Rechtsnorm zur Umgrenzung des Sachverhalts ausgegangen werden, es könnte also der Sachverhalt nur insoweit zum Gegenstand der Prüfung gemacht werden, als er Grundlage für die Anwendung des Tatbestands dieser einzelnen Norm ist. Will man aber den Richter in der Rechtsfindung von der Rechtsansicht der Parteien freimachen, will man die Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Parteien sachgerecht durchführen (da mihi factum, dabo tibi ius), so drängt sich die Abkehr von der materiellrechtlichen Norm bei der Bestimmung des Streitgegenstandes auf.²⁰⁾ Diese erfolgt aber nur scheinbar in genügendem Maße durch Zugrundelegung des Sachverhalts. Denn der Sachverhalt bietet, wie wir jetzt sehen, von den in Frage kommenden Normen, nämlich denen, deren Rechtsfolgeteil auf die Erfüllung

19) a.A. unter Berufung auf RG 96,197 A. Blomeyer, Beiträge zur Lehre vom Streitgegenstand, in: Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin, S. 51-77, Berlin 1955; S. 72, der den Parteien insoweit eine Dispositionsbefugnis vorbehalten will.

20) Wenn A. Blomeyer, a.a.O., S. 73, für die Notwendigkeit der rechtlichen Qualifikation des Streitgegenstandes von der materiellrechtlichen Seite her die Fälle der verschiedenen Zuständigkeiten nach den einzelnen rechtlichen Komponenten des gleichen Streitgegenstandes anzieht, hat er für diesen Fall wohl recht. Diese Regelung ist aber auch für das deutsche Recht nicht typisch, sondern ein Relikt des aktionenrechtlichen Denkens, das vom kanonischen Recht vermieden wird. Die Beispiele jedoch, die Lent als Stütze für die postulierte Dispositionsbefugnis bringt - ZZP 72,76 - überzeugen nicht. Der Richter hat den kürzesten Weg zu der von ihm erbetenen Entscheidung zu gehen. Ist der Herausgabeanspruch nach Besitzrecht begründet, kann der Kläger nicht Entscheidung über den Vindikationsanspruch verlangen. Diese Entscheidung ist nämlich für ihn ohne Interesse, weil die Entscheidung über das Eigentum, die incidenter getroffen wird, keine Rechtskraft wirkt (anders freilich Lent, a.a.O., S. 98, jedenfalls scheinbar).

der Rechtsbitte des Klägers geht, möglicherweise nur einen Teil zur Verwendung an; und zwar, dies ist hervorzuheben, einen willkürlich ausgewählten Teil, für dessen Auswahl kein einleuchtender Grund besteht. Es ist doch nicht einzusehen, warum beispielsweise der seinen Kaufpreis einklagende Verkäufer nicht ebenso gut daneben den Anspruch aus dem Wechsel geltend machen sollte und umgekehrt.²¹⁾

b) Kritik

aa) Das Rechtskraftproblem

Diese Theorie, die den Streitgegenstand nur durch den Antrag des Klägers bestimmt, löst eine Anzahl der bisherigen Schwierigkeiten. Insbesondere löst sie die Probleme in befriedigender Weise, die sich bei den Figuren der Klageänderung und der Rechtshängigkeit ergeben. Hiernach besteht Rechtshängigkeit für alle Klagegründe, aber auch für alle Sachverhalte, die den gestellten Klageantrag zu stützen vermögen. Die Rechtskraft des stattgebenden Urteils umfaßt ebenfalls alle Gründe, die den ausgeurteilten Anspruch rechtfertigen könnten. Ein klageabweisendes Urteil hat allerdings nicht eine derartig weite Präklusionswirkung, wie man sie nach diesen Ausführungen erwarten würde. Eine solche Präklusionswirkung wäre aber auch vom Standpunkt der Parteien aus nicht erwünscht, weil sie dem, der einen Prozeß anstrengt, ein unangemessen hohes Risiko für den Fall des ungünstigen Ausganges auferlegen würde.²²⁾

-
- 21) Hier freilich kann eine Kritik ansetzen, die den Beklagten vor einer übermäßigen Ausweitung des Prozeßstoffes schützen möchte. So Habscheid, a.a.O., S. 192. Das höhere Interesse muß aber wohl der Konzentrationsmaxime gelten, Auswüchse lassen sich mit den Vorschriften gegen Prozeßverschleppung bekämpfen.
- 22) Auch Lent bedauert dieses Ergebnis in ZZP 65, 328, das sich bei ihm im Bereich der Realklagen deshalb einstellt, weil er hier wegen geringerer Anforderungen an die Individualisierung des zu erhebenden Anspruches zu einem genauso weiten Streitgegenstandsbegriff kommt, wie die vorstehend geschilderte Lehre. Dem widerspricht konsequenterweise Habscheid, a.a.O., S. 195 ff. Er widerspricht sich bei den Gestaltungsanlagen allerdings wieder selbst, indem er hier wohl wegen der Unverwechselbarkeit des Anspruchs, den "Lebenssachverhalt" bis ins Uferlose ausweitet. Wer hilft hier dem Beklagten gegen ständig neues, unerwartetes Vorbringen?

Andererseits ist eine derartig weite Erstreckung der Rechtskraftwirkung, wie sie dem Umfang des so dargestellten Streitgegenstandes entspräche, auch vom Standpunkt der Rechtspflege her nicht erforderlich. Bei Klageänderung und Rechtshängigkeit, die sich korrespondierend gegenüberstehen müssen, wenn nicht entweder Doppelentscheidungen einerseits (wenn für die Abgrenzung des Begriffs der Rechtshängigkeit ein enger, für die des Begriffs der Klageänderung ein weiter Streitgegenstandsbegriff zugrundegelegt würde), oder aber unerwünschte Präklusionswirkungen während eines schwebenden Prozesses im umgekehrten Falle andererseits die Folge sein sollten (das römische Recht, dem diese letzte Konsequenz drohte, half durch eine großzügige Zulassung der Klageänderung²³⁾), ist ein weiter Streitgegenstandsbegriff im Interesse der möglichststen Konzentration aller Gesichtspunkte in einem Verfahren wünschenswert. Dieses Interesse ist bei Bestimmung des Umfanges der Rechtskraft nicht mehr in gleichem Maße gegeben. Mittels dieses Instituts soll eine mehrfache Aufrollung derselben Sache verhindert werden. Es besteht aber andererseits ein Bedürfnis, daß die Parteien mit allen ihnen zu Gebote stehenden Argumenten Gehör finden. Das läßt sich nur dadurch erreichen, daß die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils auf die vorgebrachten Gründe beschränkt wird.²⁴⁾ Dieses Ergebnis, das somit vom Gerechtigkeits- und vor allem auch vom Zweckmäßigkeitsstandpunkt aus zu fordern ist, entnimmt Schwab²⁵⁾ für das deutsche Recht aus der Bestimmung des § 322 ZPO.

Gleichwohl könnte man sagen, daß der Streitgegenstand der früheren deutschen Lehre nach allen Richtungen hin einheitlich war und daß sich daher mit dieser hier zu machenden Ausnahme ein gewisser Rückschritt andeute. Es kann aber die Einheitlichkeit des Streitgegenstandsbegriffs nicht so sehr in den

23) S. Wenger, a.a.O., S. 282.

24) So wohl auch Habscheid, S. 284 ff. a.a.O., der allerdings die im Rahmen seines "Lebenssachverhalts" liegenden Tatsachen, soweit sie nicht vorgetragen wurden, auch präkludiert wissen will. Das ist eine Frage des Geschmacks. Der heftige Angriff auf Schwab's Theorie auf S. 201, a.a.O. wird jedenfalls durch diese Ausführungen nicht verständlicher.

25) Der Streitgegenstand im Zivilprozeß S. 162.

Vordergrund gestellt werden²⁶⁾, daß damit die beachtlichen Gründe, die wir oben für die Aufgabe der Einheitlichkeit dargetan haben, entkräftet würden.

bb) Das Problem der Identität des Antrages

Wir haben bei der bisherigen Darstellung dieser Lehre einen Gesichtspunkt bewußt außer Acht gelassen, der wohl entscheidend dafür ist, daß sich diese so einleuchtend und klar erscheinende Lehre nicht schon früher durchgesetzt hat: wir gingen bei der bisherigen Diskussion immer selbstverständlich davon aus, daß ohne weiteres zu bestimmen sei, wann ein Antrag mit einem anderen identisch ist und wann nicht. Das verhält sich in der Tat so, soweit es sich um Stückklagen handelt, nicht aber dann, wenn es um Gattungsklagen geht.²⁷⁾ Hat der Kläger Antrag auf Verurteilung zur Herausgabe eines ganz bestimmten Gegenstandes gestellt, so ist bei einem etwaigen Parallelprozeß, in welchem der Kläger wieder denselben Gegenstand fordert, evident, daß Rechtshängigkeit vorliegt. Anders ist es bei einem Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von DM 100.--. Er kann einerseits, um beim oben angeführten Beispiel zu bleiben, mit Kaufpreis- und Wechselforderung begründet werden. Es wäre aber auch möglich, daß der Kläger zur Begründung einmal vorbringt, es handle sich etwa um Rückzahlung eines Darlehens und im nächsten Prozeß, in dem er wieder DM 100.-- verlangt, er habe einen Schmerzensgeldanspruch. Rein äußerlich gesehen handelt es sich auch im letzteren Falle um denselben Antrag. Eine natürliche Betrachtungsweise ergibt aber, daß doch nicht etwa wegen der Darlehensklage die Einrede der Rechtshängigkeit gegen die nunmehr erhobene Schmerzensgeldklage vorgebracht werden kann, bloß weil der Antrag gleich lautet. Erst recht kann doch vom Beklagten, nachdem er im ersten Prozeß zur Rückzahlung des Darlehens verurteilt worden ist, gegen die nunmehr erhobene Schmerzensgeldklage nicht die Einrede der *res iudicata* vorgebracht werden. Mit anderen Worten, die rein äußerliche Übereinstimmung der Anträge

26) So aber Nikisch, a.a.O., S. 280.

27) So auch A. Blomeyer, a.a.O., S. 71. Deshalb auch die unterschiedliche Behandlung bei Lent, was die Individualisierungsnotwendigkeit anbetrifft.

sagt noch nichts über deren Identität. Hierzu muß vielmehr im Wege der Auslegung ermittelt werden, ob es sich wirtschaftlich um denselben Anspruch handelt.²⁸⁾ Wir sehen, daß auf diesem Wege der längst bekannte Begriff der eadem res wieder Einzug in den Kreis unserer Erwägungen hält. Wir haben es aber nun mit ihr unter einem anderen Blickwinkel zu tun, der die Abgrenzung wesentlich erleichtert. Es ist nämlich nicht mehr zu prüfen, welche rechtlichen Gesichtspunkte ausgeschlossen sind, wenn einer von ihnen geltend gemacht wird. Man muß nicht aus der Vielzahl der Rechtsnormen einzelne aussondern. Wir haben vielmehr mit dem Antrag zunächst den Streitgegenstand in der Hand, der aber vielleicht noch zu viel beinhaltet (weil es sich um eine versteckte Klagehäufung handelt). Für diese Betrachtung des Antrags nach der Richtung hin, ob es sich um eine Sache handelt, oder ob sich etwa mehrere dahinter verbergen, genügt aber in der Tat der von Schwab²⁹⁾ angeführte Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

§ 3 Zusammenfassung

Aus den bisherigen Ausführungen über den Streitgegenstand können wir folgende Ergebnisse gewinnen:

1. Der Streitgegenstand grenzt ab, welcher Teil des tatsächlichen Geschehens der richterlichen Kognition unterworfen wird. Aus seiner Natur ergibt sich, welche Auswirkungen von einer erhobenen Klage auf diesen Prozeßstoff ausgehen.
2. Solche prozessualen Auswirkungen ergeben sich insbesondere in vier Richtungen: aus der Abgrenzung seines Umfangs

28) Diesen Gesichtspunkt läßt A. Nikisch, a.a.O., S. 278, leider außer Acht. Auch Lent formuliert aus dessen ungenügender Beachtung seinen Angriff - ZJP 72,86 - der siegreiche Kläger des Vorprozesses könne mit dieser ausgeurteilten Forderung nicht aufrechnen, da diese Forderung nicht festgestellt sei. Rechtskräftig ist aber doch, daß dem Kläger eine Forderung zusteht und im Wege der Auslegung ist eben zu ermitteln, ob sie noch besteht oder aber etwa durch Erfüllung erloschen ist.

29) Der Streitgegenstand, S. 89 ff.

ergibt sich, wann innerhalb einer Klageschrift mehrere Streitgegenstände vorgebracht sind (Klagehäufung), wann neues Vorbringen während des schwebenden Prozesses die erhobene Klage verändert (Klageänderung), inwieweit die Erneuerung einer Klage während des Laufs des Prozesses, bzw. nach dessen Abschluß eine neue Klage verhindert (Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft).

3. Der Streitgegenstand ist kein gesetzlich geregelter Begriff, wenigstens nicht in der Regel. Er ist vielmehr ein synthetischer Begriff, dessen Umgrenzung sich aus der positiven Regelung der oben erwähnten Wirkungen ergibt, weil er, äußerlich gesehen, erst aus ihnen folgt.

Logisch gesehen stellt er aber nicht nur eine Zusammenschau dieser Elemente dar, sondern er ist vorher da, wenn dies auch manchen Rechtsordnungen gar nicht zum Bewußtsein kommt.

4. Es kann sein, daß die Regelung aller vier (vielleicht besser fünf - die Rechtskraftwirkung des klagegestattgebenden Urteils ist von der des klageabweisenden so verschieden, daß sie wohl nicht als eine Wirkung zusammengefaßt werden können -) Wirkungen so ist, daß eine Zurückführung aller Elemente auf ein Grundphänomen, den Streitgegenstand, nicht möglich ist. Dann kann es sich ergeben, daß zwei Streitgegenstände angenommen werden müssen (Beispiel: römisches Recht).

Einen Übergang hierzu bildet der Fall, daß eine Wirkung eine gesetzliche Regelung erfahren hat, die nicht in den übrigen, einheitlichen Begriff des Streitgegenstandes paßt (Beispiel: die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils nach der modernen deutschen Lehre, die Bestimmung des § 268 Ziffer 3 der deutschen Zivilprozeßordnung).

5. Der Streitgegenstand ist aber nicht nur ein Gegenstand der Erkenntnis. Es ist eine gesetzliche Regelung der Elemente des Streitgegenstandes möglich, die eine ökonomische Abwicklung des Prozesses erlaubt, und eine solche, bei der

das nicht der Fall ist. Der Streitgegenstand als der Oberbegriff dieser Elemente ermöglicht uns eine Zusammenschau der prozessualen Erscheinungen, welche die Beurteilung der aufgeworfenen rechtspolitischen Frage gestattet.

II. Der Streitgegenstand im kanonischen Prozeßrecht, wie er von der derzeit herrschenden Lehre dargestellt wird.

Die Schwierigkeit der Darstellung zu diesem Punkte ist nicht gering. Sie beruht darauf, daß der Begriff des Streitgegenstandes, wie er hier verstanden wird und bisher aufgezeigt worden ist, als solcher nicht Gegenstand der Diskussionen war; soweit ersichtlich ist, mit der Ausnahme des Werkes von v. Kienitz, der unter dem starken Einfluß der Lehre von Rosenberg, wie sie dieser früher vertreten und schon damals zu einer Zentralfigur seines Werkes gemacht hat, ausdrücklich zur Frage des Streitgegenstandes Stellung nimmt.

Es muß also hier eine Darstellung des Standpunktes der verschiedenen Autoren aus den Äußerungen versucht werden, die zu den Teilproblemen der Klageänderung, der Klagehäufung, der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft gemacht wurden.

§ 4 Unergiebigste Literatur

Nur einer kurzen Betrachtung sind hierbei die Werke von Jone³⁰⁾ und Vermeersch-Creusen³¹⁾ wert. Diese Autoren behandeln gerade das Prozeßrecht mit einer schon äußerlich erkennbaren Knappheit. Die überdies stark auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnittenen Werke geben der Diskussion über die Gegenstände, die von mehr wissenschaftlichem Interesse sind, keinen oder kaum einen Raum.

30) schreibt Vermeersch-Creusen an einer der Stellen, an denen man eine Auseinandersetzung mit der Frage der Klageänderung bzw. der Rechtshängigkeit erwarten darf, nämlich bei can. 1725 n.1, der, wie noch auszuführen sein wird, nach richtiger Ansicht die gesetzliche Regelung des letzteren Komplexes

30) *Commentarium in Codicem iuris canonici*.

31) *Epitome iuris canonici cum commentariis*.

enthält, lediglich: "Res desinit esse integra", i.e. causae iuridicum statum ita mutavit ut v.gr. libellus introductorius vel partim iam mutari non possit.³²⁾ Mit einer solchen Erwähnung der Klageänderung ist nichts gewonnen, da für unser Thema eine Definition erforderlich ist, wann eine Klageänderung vorliegt.

Eine andere Stelle ist etwas aufschlußreicher: er schreibt bei der Behandlung der Mehrheit von actiones (can. 1669): "Cumulus vel cumulatio actionum dicitur usus plurium actionum in eodem iudicio. Habetur: ... 3^o Si actor pluribus successive actionibus de eadem re vel de diversis reum convenit, v.g. primo actione petitoria, ut ex testamento, dein actione possessoria, ex usucapione. Ita aget v.g. quia male successit una actio.³³⁾ Diese Stelle, die vom aufeinanderfolgenden Vorbringen von actiones handelt, hat an sich keinen Platz bei der Behandlung der Klagehäufung. Ein aufeinanderfolgendes Vorbringen von actiones gehört entweder, wenn die erste schon rechtskräftig abgeschlossen ist, in den Bereich der Rechtskraftlehre, wenn dies noch nicht der Fall ist, ist der Gesichtspunkt der Klageänderung einschlägig. Nach dem letzten Satz der zitierten Stelle möchte man annehmen, daß es sich um erstere Problemstellung handle. Danach wäre dann das Vorbringen einer neuen actio eadem res betreffend nach Abschluß des Prozesses über eine andere zulässig. Dies könnte im Zusammenhang mit einer anderen Stelle³⁴⁾ dahin verstanden werden, daß, gleichgültig, ob die erste Klage abgewiesen oder ob ihr stattgegeben worden ist, eine andere über eadem res jedenfalls noch zulässig wäre. Einmal sagt diese Stelle nicht allzuviel, zum anderen aber ist wohl auch die hier gegebene Auslegung der Stelle mit Rücksicht auf den der ganzen Aufzählung vorangestellten Satz, der von eodem iudicium spricht, nicht richtig. Aus dieser schwer verständlichen, in sich widerspruchsvollen Stelle kann unter Berücksichtigung ihres dürftigen Inhalts

32) Vermeersch-Creusen Tom. III n. 147

33) dito, a.a.O., n. 92

34) dito, a.a.O., n. 144, wo die actio als Gegenstand des Klagelibells dargestellt wird.

somit keine Lehre über den Inhalt des Streitgegenstandes gewonnen werden.

Jone, der das Verbot der Klageänderung und die Einrede der Rechtshängigkeit (wohl zu Unrecht) aus can. 1725 n. 5 entnimmt, gibt in seiner Kommentatation hierzu auch keine Definition dieser Begriffe.³⁵⁾ Bei seiner Kommentatation zu can. 1904 erläutert er die Stelle: (Res iudicata) ... facit ius inter partes et dat exceptionem ad impediendam novam eiusdem causae introductionem: Agitur de eadem causa introducenda, si idem habetur obiectum litis, eadem causa petendi nec non eadem sunt partes.³⁶⁾ Zur Begründung führt er aber keine eigene Meinung an, sondern beschränkt sich darauf, auf das Lehrbuch von Roberti zu verweisen. Dieser Verweisung können wir uns anschließen und diese Ansicht bei der von Roberti mitbehandeln. Es sei aber schon hier darauf hingewiesen, mit welcher Selbstverständlichkeit die Autoren des kanonischen Rechts in ihrer Mehrzahl Begriffe wie: "causa" oder "obiectum litis" verwenden, obwohl diese Begriffe keineswegs einen festumrissenen Inhalt haben und oftmals ihrerseits der Kommentatation dringend bedürfen.

Eichmann hält den durch die Tatbestandsseite der actio dargestellten Sachverhalt wohl für den Gegenstand der Klage im prozessualen Sinn, wenn er das kumulative Vorbringen von possessorium und petitorium als eine Klagehäufung ansieht.³⁷⁾ Daraus würde dann folgen, daß er das nachträgliche Vorbringen eines neuen, eventuell auch nur rechtlichen Gesichtspunktes für eine Klageänderung hält.³⁸⁾ Damit wäre dann bei ihm der Gegenstand der Klage gleich dem Gegenstand der actio. Die actio allerdings wird ihrem inhaltlichen Umfange nach nicht

35) a.a.O., III, 126

36) a.a.O., III, 242

37) Eichmann, Das Prozeßrecht des CIC, S. 106

38) Das geschieht auch a.a.O., S. 107.

weiter definiert. Es bleibt somit unklar, ob er die actio nur für die prozessuale Durchsetzungsmöglichkeit des zugrundeliegenden (materiellen) Rechtes hält oder ob er ihr einen weiteren Umfang geben will.

Zum Problem der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft nimmt Eichmann nicht weiter Stellung; er begnügt sich an den einschlägigen Stellen³⁹⁾ mit einer Erwähnung des Phänomens, steckt aber die Grenzen desselben nicht ab. Bei der Behandlung der Einrede der Rechtshängigkeit⁴⁰⁾ sagt er, die Streitsache könne, solange der Prozeß schwebe, nicht zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht werden, der Beklagte könne eine weitere Klage um dieselbe Sache mit der Einrede der Rechtshängigkeit abwehren. Unklar bleibt hier der Begriff der Streitsache: ist es die eadem res, ist es die (körperliche) Sache, um die gestritten wird, oder ist es schließlich die Sache, wie sie durch die Klage (was bei ihm gleichbedeutend mit actio sein dürfte) zum Gegenstand des Streits gemacht wird? Eine Beantwortung dieser Frage scheint aus dem Text nicht eindeutig möglich zu sein. So kann zwar gesagt werden, daß bei Eichmann der Gegenstand der Klage mit dem Gegenstand der actio zusammenfällt, und weiter, daß der Begriff der actio nur die prozessuale Einkleidung des im Streit befindlichen materiellen Rechts ist (wie sich ja auch ziemlich eindeutig aus den can. 1667 ff. ergibt, worauf unten auch noch zurückzukommen sein wird). Eine Bestimmung des Streitgegenstandes, besonders in Bezug auf die Erscheinungen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft, ist aber aus seinen Ausführungen nicht möglich. Es wäre unzulässig, aus seiner Lehre zum Gegenstand der Klage ohne weiteres auf den Streitgegenstandsbegriff hinsichtlich der letztgenannten Erscheinungen zu schließen; denn es ist durchaus möglich, daß für beide Gruppen von Erscheinungen ein verschiedener Streitgegenstandsbegriff zugrundezulegen ist.

39) Insbesondere S. 185 a.a.O.

40) a.a.O., S. 124.

Als ein Beispiel dafür, daß unser Gegenstand auch in den vatikanischen Großkommentaren zum CIC kaum behandelt worden ist, sei hier das Werk von Noval angeführt.⁴¹⁾ Noval, der der Behandlung des Prozeßrechts zwei umfangreiche Bände von zusammen mehr als tausend Seiten widmet, sagt zum Wesen der actio, soweit es hier interessiert, nur: *Actionum varietatem, et propriam cuiusque actionis naturam agnoscere, simulque unam ab alia secernere volenti sufficit sequentia ... elementa considerare ... : a) ... b) ... c) qua causa, seu potius lege prodierit ...*⁴²⁾. Hieraus ergibt sich aber immerhin noch mit erfreulicher Deutlichkeit, daß Noval die causa mit dem zugrundeliegenden Recht, wie es aus dem Gesetz entspringt, völlig gleichsetzt. Aus der Stelle: *Introductio causae complectitur necessario duo genera actuum: a) ex parte actoris, actionis propositionem, quae fit per oblationem libelli ...*⁴³⁾ und aus dem Satz: *Libellus est brevis scriptura continens clare actoris petitionem et petendi causam*⁴⁴⁾ ergibt sich auch, daß er die actio für den Gegenstand der gerichtlichen Klage hält. Hingegen erwähnt er bei der Kommentierung des can. 1725, der als die sedes materiae jedenfalls für die Rechtshängigkeit, eventuell aber auch für die Klageänderung zu betrachten ist, diese Phänomene nicht einmal.⁴⁵⁾ Deshalb fehlt es hier an jeglicher Abgrenzung. Dem entspricht es dann, daß er bei der Behandlung der Rechtskraftlehre den Umfang der Rechtskraft mit dem nichtssagenden Satz: *(Res iudicata) facit ius seu legem, quatenus haec significat iussum*⁴⁶⁾ abtut. Es bleibt offen, ob das Urteil, soweit es einen Befehl enthält (und das ist lediglich dann der Fall, wenn einer Leistungsklage stattgegeben wird), alle causae ergreift (das wird man annehmen dürfen).

41) Noval, *Commentarium Codicis iuris canonici*, Liber IV, Pars I

42) a.a.O., p. 188 f.

43) a.a.O., p. 278 f.

44) a.a.O., p. 279

45) Vgl. a.a.O., p. 289

46) a.a.O., p. 445.

Diese Ansicht weicht von der Lehre jener Autoren ab, die gleich ihm den Gegenstand der actio als durch das Recht bestimmt ansehen; denn sonst muß dort die Rechtskraftwirkung eines stattgebenden Urteils als durch das Interesse an einer neuen Klage bestimmt angesehen werden. Vor allem ist die Folgerung, die wir aus diesem Satz entnehmen zu müssen glauben die, daß Urteile, die keinen Befehl enthalten (und das sind neben Feststellungs- und Gestaltungsurteilen ja auch die eine Leistungsklage abweisenden Urteile) überhaupt keine Rechtskraftwirkung entfalten. Novals Lehre scheint uns daher nicht nur in den entscheidenden Punkten unvollständig, sondern auch, soweit er sich zu unseren Problemen äußert, unrichtig. Die Unterscheidung, die er zwischen Urteilen macht, die einen Befehl enthalten, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, findet in ca. 1904 keine Stütze und widerspricht auch der Natur der Sache. Aus den Darlegungen Novals vermögen wir daher nichts Wesentliches für unsere Darstellung des Streitgegenstandes im kanonischen Recht zu entnehmen.

§ 5 Die Lehre von Roberti und v. Kienitz

Die Reihe der Werke, die für unseren Gegenstand ergiebiger sind als die eben behandelten, soll eingeleitet werden mit dem Werk von Roberti. Daran anschließend soll die Arbeit von v. Kienitz gewürdigt werden, die in vielen Punkten zu den gleichen Ergebnissen kommt. Dies geschieht nicht von ungefähr, da beide der Lehre Rosenbergs, wie sie dieser in den früheren Auflagen seines Lehrbuchs vertreten hat, entscheidende Erkenntnisse verdanken.

1. Die Lehre von Roberti

a) Der frühere Standpunkt

aa) Unterscheidung von actio und ius. Der Begriff der causa.

Roberti scheidet klar zwischen der actio und dem ihr zugrundeliegenden materiellen Recht. Die actio wird bei ihm nicht durch die zugrundeliegende materiellrechtliche Norm inhaltlich bestimmt, sondern außer durch die Personen und das Objekt

auch durch die *causa*. Der Begriff der *causa* ist nun allerdings nicht ganz leicht zu erfassen. Roberti definiert: *causa est factum iuridicum, quo innititur ius*.⁴⁷⁾ Das Wort "*factum*" stellt an sich eine Beziehung zum Sachverhalt her. Daraus aber, daß das Adjektiv "*iuridicum*" hinzugesetzt wird, kann man schließen, daß damit eventuell nur die Entsprechung im Tatsächlichen für den Tatbestandsteil der Rechtsnorm gemeint ist. Damit wären dann *actio* und *ius*, was den Inhalt anbetrifft, doch gleichwertig. Die Frage mag einstweilen auf sich beruhen.

bb) Unterschiedliche Bedeutung der *causa* bei Real- und Personalklagen

Roberti unterscheidet dann bei der Begrenzung der *causa* zwischen Real- und Personalklagen. Zur Begründung führt er folgende Stelle des Paulus an: "*Actiones in personam ab actionibus in rem in hoc differunt quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur; at cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur, neque enim amplius quam semel res mea esse potest; saepius autem deberi potest*."⁴⁸⁾ Daraus geht hervor: die Motivation für diese Unterscheidung resultiert wieder aus dem altbekannten Problem, daß die *eadem res* bei Klagen, die nicht auf eine bestimmte Leistung gerichtet sind, schwer zu definieren ist. Roberti will daher bei Klagen, deren Gegenstand nicht scharf umgrenzt ist, einer zu großen Präklusionswirkung eines Rechtsstreits dadurch begegnen, daß er, die Realklagen ausgenommen, bei allen die *causa* durch beispielsweise das zugrundeliegende Rechtsgeschäft, also etwa das *mutuum*, die *donatio*, die *venditio* etc., bestimmt sein läßt. Das ist jedenfalls der Standpunkt der ersten Auflage.⁴⁹⁾ Hierzu ist kritisch zu bemerken, daß nicht mehr einzusehen ist, inwiefern dann die *actio* und damit bei Roberti die Klage

47) Roberti, *De Processibus*, 1. Aufl., S. 353

48) a.a.O., S. 353

49) a.a.O., S. 354.

anders bestimmt sein soll als durch die zugrundeliegende Rechtsnorm. Denn das "factum iuridicum" ist doch dann nichts anderes mehr als die Entsprechung der Tatbestandsseite einer Norm im Tatsächlichen, die sich aus dem mutuum usw. ableitet.

Außerdem zieht Roberti den Kreis der Fälle, in denen dies zutreffen soll, weiter, als dies aus der Natur der Sache heraus erforderlich wäre. Die Unterscheidung entnimmt Roberti der herkömmlichen Trennung zwischen Personal- und Realklagen. Sie ist aber hier nicht gerechtfertigt. Denn entscheidend ist doch, wenn man schon den von ihm eingenommenen Standpunkt teilt, die Individualisierbarkeit des Gegenstandes. Es gibt aber auch Personalklagen, bei denen der Gegenstand individualisierbar ist. Dies sind die Klagen, die auf einen bestimmten Gegenstand gerichtet sind, also die sogenannten Stückklagen. Wenn beispielsweise auf Übereignung eines bestimmten Gegenstandes geklagt wird, besteht die Gefahr einer übermäßigen Präklusionswirkung des ergehenden Urteils nicht. Wenn das Urteil über die Sache A gesprochen ist, steht eindeutig fest, daß damit ein Urteil über die Sache B nicht gesprochen ist.

In den weiter von Roberti angeführten Fällen der actiones rescissoriae und resolutoriae verhält es sich ebenso. Wir wollen das von ihm angeführte Beispiel der Ehenichtigkeitserklärung, das wir an sich im Rahmen unserer Arbeit nicht weiter verfolgen wollen, wie eingangs dargelegt, zugrundelegen. Es besteht doch keine Gefahr, daß ein Urteil in einer Ehesache unerwünschte Wirkungen über diese Ehesache hinaus äußerte. Das ist aber der Grund für die Verengung der causa. Die von Roberti angeführte Folge aus seiner These auf diesem Gebiet ist zwar richtig, ergibt sich aber aus anderen Gründen. Es handelt sich um ein Rechtskraftproblem.

Hinsichtlich der Realklagen nimmt Roberti zu Recht den Standpunkt der Einheit der causa ein; er unterscheidet hier nicht nach der einzelnen Rechtsnorm, die beispielsweise das Eigentum konstituiert.

b) Die neue Lehre

aa) Modifizierung der causa-Lehre für die Personalklagen

Die Ansicht, bei den Personalklagen werde der Gegenstand der Klage praktisch durch die zugrundeliegende Rechtsnorm bestimmt, hat Roberti in der neuesten Auflage seines Werkes nicht mehr aufrechterhalten. Er schreibt dort: *Plures leges possunt unum idemque bonum protegere sub variis respectibus. Pars potest etiam durante processu de uno ad alium respectum transire; ad iudicem vero maxime spectet iuridicum respectum idoneum seligere (iura novit curia) aut etiam plures leges simul applicare, si eadem sint ad idem omnino bonum protegendum ordinatae. Und: Ex his omnibus licet deducere legem esse quidem primum fundamentum immo causam efficientem actionis; at ex lege actionem non designare.*⁵⁰⁾ Diese so gewonnene Umgrenzung des Gegenstandes der actio ist auch für die Klage im prozessualen Sinn maßgebend. So sagt Roberti: *Controversia exponitur declarando actionem, quia intentatur ...*⁵¹⁾ Dieser so gewonnene Klagegegenstand deckt sich mit dem Streitgegenstand. Roberti verzichtet zwar auf eine eigene Definition der Rechtshängigkeit, er geht aber bei der Frage der Rechtskraft noch einmal auf das Problem ein. Aus dem Satz: *Novum obiectum vel nova causa diversam faciunt actionem quae potest in novo processu proponi*⁵²⁾, ergibt sich folgendes: Roberti will, daß die zuerst vorgenommene Abgrenzung des Klagegegenstandes auch für die Abgrenzung der Reichweite der Rechtskraft maßgebend sein soll. Dies gilt übrigens auch für die Realklagen, obwohl dort der Inhalt der causa sehr weit gefaßt ist, wie sich aus der Gegenüberstellung der folgenden Stellen ergibt: *"Quidam adhaerentes iuri romano autumant in iuribus realibus causam semper unicam esse, sc. proprietatem, quamvis diversi sint tituli, ex quibus ius proprietatis ortum fuerit. Quare ex mente horum doctorum, asserta proprietate, actio extenditur ad omnes rationes, quibus potest acquiri proprietas; et assignata alicui proprietate, res iudicata valet pro quocumque acquisitionis modo, etsi de facto de uno vel altero tantum disceptatum fuit.*⁵³⁾ Dies ist, wie sich aus der Stelle:

50) Roberti, 4. Aufl., S. 582

51) Roberti, 1. Aufl., S. 422

52) a.a.O., Vol. II, S. 251

53) a.a.O., Vol. I, S. 354

Canonistae in hac re semper adhaeserunt iuri romano, a quo minime descedendum videtur⁵⁴⁾ folgt, Roberti eigene Meinung. Daß die causa in diesem Umfang auch maßgebend für die Abgrenzung der Rechtskraft des klageabweisenden Urteils ist, ergibt sich dann aus der Darstellung einer anderen Meinung, die Roberti ablehnt. Diese abweichende Meinung formuliert Roberti so: "Alii contendunt nullam distinctionem faciendam esse inter actiones reales et personales. Cum enim hodie titulus debeat semper exprimi etiam in actionibus realibus unaquaeque causa suo titulo determinatur, nec ab uno ad alium extenditur res iudicata. Quare reiecta una causa, potest semper alia proponi nisi ex omnibus titulis proprietas in prima sententia recognita fuerit."⁵⁵⁾ Daraus ergibt sich, daß Roberti "reiecta una causa" keine andere mehr zulassen will.

bb) Die Lehre vom concursus actionum

Roberti hat seiner Lehre in der vierten Auflage seines Werkes noch eine interessante Wendung gegeben, indem er ein in der ersten Auflage nicht enthaltenes Kapitel über den "Concursus actionum" seinen Darlegungen einfügte. Sie lautet, soweit sie hier interessiert: Concursus actionum habetur quando plures actiones, etsi diversae ordinantur ad eundem finem seu effectum. In his casibus propter magnam inter actiones affinitatem saepe fit ut una influat in aliam. Concursus varii habentur prout affinitas in uno vel alio actionum elemento manifestatur⁵⁶⁾, und dann in dem hier besonders interessierenden Teil über das actio-Element der causa: Ratione causae petendi concurrunt actiones petitoria et possessoria, ... Effectus sunt sequentes: actiones possunt cumulari vel seiungi et pariunt diversas res iudicatas ... in reliquis casibus abtenta una decisione (e.g. declarato matrimonio nullo ob metum) reliquae actiones desinunt esse.⁵⁷⁾

54) a.a.O., S. 355

55) a.a.O., S. 354

56) Roberti, 4. Aufl., S. 595

57) a.a.O., S. 596.

Roberti geht damit in der Konsequenz von seiner causa-Lehre ab. Das "influere" einer actio in die andere ist nichts anderes als ein zunächst noch zurückhaltender Ausdruck dafür, daß es sich in solchem Falle um eine Klage handelt. Dies ergibt sich besonders aus dem Eingeständnis, daß bei der Entscheidung über die eine actio die anderen zu bestehen aufhören. Nur so kann auch ein widersinniges Ergebnis vermieden werden. Dieses entsteht sonst daraus, daß der Sachverhalt als tatsächliche Grundlage der eadem res bezeichnet und behandelt wird, in Wirklichkeit aber in manchen Fällen enger ist. Wenn ein concursus actionum vorliegt, bedeutet die Entscheidung über eine actio das Ende der Existenz der anderen. Dadurch wird vermieden, daß beispielsweise nach erfolgreicher Durchführung einer Kaufpreisklage (um das oben gegebene Beispiel wieder vorzunehmen) auch noch die Wechselklage Erfolg haben kann.

Die Voraussetzung, daß mehrere actiones auf dasselbe Ziel und dieselbe Wirkung zugeordnet sind, liegt dann vor, wenn diese mehreren actiones auf eadem res gerichtet sind. Dann aber hat nicht erst das rechtskräftige Urteil über die eine actio (was bei Roberti dasselbe bedeutet wie Klage - hier wird statt actio besser Klage gesetzt -) das Erlöschen der anderen zur Folge, sondern schon die Erhebung derselben.⁵⁸⁾ Roberti ist an dieser Erkenntnis vor allem dadurch gehindert, daß er die actio für den Gegenstand der prozessualen Klage hält. Die actio hat freilich keinen umfassenden Gegenstand. Das kann nach dem Gesetzeswortlaut nicht bezweifelt werden.

2. V. Kienitz' Lehre

Der Lehre von Roberti kommt die Darstellung nahe, die Kienitz in seiner Monographie "Klageinhalt und Klageänderung im Zivilprozeß Codex Iuris Canonici" vom Streitgegenstand gibt.

58) Das ist an sich ungenau ausgedrückt: Es hat nicht die Erhebung der einen Klage das Erlöschen der anderen zur Folge, sondern sie begreift sie in sich. Das wird noch Gegenstand der Erörterungen sein.

Der Ausgangspunkt beider Autoren ist allerdings verschieden. Kienitz erkennt, was viele Autoren tun, daß der Begriff "actio" im kanonischen Recht in verschiedenen Bedeutungen gebraucht wird. Dies ist aber für das Verständnis des ganzen kanonischen Prozeßrechts wesentlich. Torquebiau beispielsweise definiert: "Le terme action est employé en deux sens distincts: 1. Au sens statique (certains disent au sens subjectif), l'action est, suivant la définition du droit romain: le droit de revendiquer en justice ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû: ius quod sibi debetur, iudicio persequendi. C'est en ce sens que l'on dit: avoir une action, conserver, perdre l'action. 2. Au sens dynamique ou objectif, l'action est l'exercice même du droit de s'adresser à la justice pour revendiquer ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû. C'est en ce sens que l'on dit: intenter une action, soutenir l'action, défendre à l'action, etc. L'action ainsi entendue est synonyme de procès.⁵⁹⁾ Kienitz macht diese Unterscheidung nicht, er gebraucht actio nur im letzteren, "dynamischen" Sinn.⁶⁰⁾ Dieser Sinn kommt dem Begriff der actio im CIC aber nur an wenigen Stellen bei, wie noch zu zeigen sein wird. Meistens hat es die Bedeutung im ersteren "statischen" Sinn, indem es ein ähnliches, wie das materielle Recht bezeichnet.⁶¹⁾ Kienitz beruft sich bei seiner Begriffsbestimmung auf Roberti. Dieser verteidigt, wie ausgeführt, die Verschiedenheit von actio und ius aufs entschiedenste.⁶²⁾ Diese Berufung geschieht indessen nicht ganz zu Recht. Roberti macht die Unterscheidung zwischen actio und ius deshalb, weil vielfach die Existenz von

59) Torquebiau "Traité de Droit Canonique" Livre IV, S. 148

60) Kienitz, S. 74

61) Das Kienitz Stellen, die seiner Auffassung widersprechen, auf S. 73 kurz aus der Neigung des CIC zum Theoretisieren erklärt, überzeugt ebenso wenig, wie die von ihm auf S. 75 kritisierte Stelle bei Vidal, der Codexstellen, die der von ihm vertretenen Gleichstellung von actio und ius widersprechen, als unsystematische Unvollkommenheiten abtut.

62) a.a.O., S. 75 f.

actio und ius zeitlich und auch sonst auseinanderfällt, weil es z.B. actiones ohne iura gebe und umgekehrt. Die actio selbst aber definiert Roberti immer aus der causa. Diese ist zumindest in der ersten Auflage seines Werkes nichts anderes als der Sachverhalt, der der Tatbestandsseite einer Rechtsnorm entspricht. In der vierten Auflage seines Werkes hat Roberti, um dem Axiom des "iura novit curia" besser Rechnung zu tragen, diese causa-Lehre allerdings, wie dargestellt, erweitert. In ihrer jetzigen Form entspricht die causa⁶³⁾ und damit der Inhalt der Klage etwa dem, was v. Kienitz darunter versteht. V. Kienitz selbst hat den Inhalt des Klagegegenstandes von vornherein unter dem Einfluß der früher von Rosenberg vertretenen Lehre als durch Sachverhalt und Antrag bestimmt dargestellt. In dem von ihm angeführten Beispiel der Klage auf Feststellung des Patronatsrechtes einer Stadtgemeinde⁶⁴⁾ geht er aber über diese Lehre selbst hinaus. Es würde sich mit der Lehre von Roberti vereinbaren lassen, daß im Laufe des Prozesses wie hier ein neuer Sachverhalt zur Begründung desselben Anspruchs eingeführt wird. Denn Roberti faßt ja bei Realklagen die causa weiter. Mit der Lehre v. Kienitz ist dieser Fall aber eigentlich nicht auf dem von v. Kienitz angegebenen Weg zu lösen. Denn v. Kienitz folgt Roberti in der Frage der Unterscheidung von Personal- und Realklagen in Bezug auf den Umfang des Streitstoffes nicht. Der Nachweis, bzw. die Einführung der Behauptung, die Stadt habe ein Präsentationsrecht auf Grund einer päpstlichen Verleihung, stellt doch gegenüber der in der Klageschrift vorgebrachten Behauptung, die Stadt sei Patron der Kirche gewesen, einen neuen Sachverhalt dar. Dieser würde nach v. Kienitz eine neue Klage ausmachen. V. Kienitz müßte somit an sich den Fall der Klageänderung als gegeben annehmen. Es liegt allerdings auf der Hand, daß dies hier nicht befriedigt.

Diese v. Kienitz vertretene Meinung, die sich mit der früher im deutschen Recht herrschenden Meinung deckt, wird auch von

63) Vgl. die oben zitierte Stelle bei Roberti, 4. Aufl., S. 582

64) V. Kienitz, a.a.O., S. 108.

Mörsdorf in Eichmann-Mörsdorf zur Grundlage der auf den Streitgegenstand bezüglichen Ausführungen gemacht. Die entscheidende Stelle beginnt: "Die Frage, wann eine Klageänderung vorliegt, ist im einzelnen recht schwierig".⁶⁵⁾ Sodann wird auf die genannte Schrift v. Kienitz⁶⁶⁾ verwiesen. Im übrigen wird dann der Wortlaut des can. 1731 in deutscher Übersetzung wiederholt.

Interessanter ist die Stelle zum Umfang der materiellen Rechtskraft. Dort wird ausgeführt: "Die innere Rechtskraft besagt, daß das rechtskräftige Urteil Recht unter den Parteien schafft, so daß dieselbe Sache nicht mehr neu vorgebracht werden darf ... usw."⁶⁷⁾ Es handelt sich aber wohl auch hierbei um eine bloße Übersetzung des § 2 des can. 1904; die Abweichung gegenüber der herrschenden Meinung, die "causa" im Sinne von "Rechtsgrund" übersetzt, rührt von der abweichenden Ansicht Mörsdorfs her, der causa mit Prozeß bzw. mit dessen Gegenstand, also mit Streitgegenstand, übersetzen will.⁶⁸⁾ Diese Meinung stimmt mit der von v. Kienitz nicht überein.⁶⁹⁾ Sie erweckt mit Rücksicht auf die weite Präklusionswirkung des klageabweisenden Urteils Bedenken. Wir werden auf diese Probleme noch im Zusammenhang eingehen. Es sei aber darauf hingewiesen, daß, soweit "Sache" im Sinne der eadem res verstanden werden soll, die Rechtskraft weiterreicht als der Gegenstand der Klage. Diese Diskrepanz rührt daher, daß man früher der Ansicht war, die eadem res werde durch den Antrag und den Sachverhalt genau und darüber hinaus auch vollständig beschrieben.

65) Eichmann-Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. 3, S. 124

66) a.a.O., Fußnote

67) a.a.O., S. 182

68) Mörsdorf, Rechtssprache des CIC, S. 324, für die Vorschrift des can. 1891

69) Vgl. v. Kienitz S. 94, wo der Inhalt der Rechtskraft ausdrücklich eingeschränkt wird, und S. 99, wo, wenn auch ohne Begründung, causa mit Klagegrund übersetzt wird.

§ 6 Die Lehre von Capello und Torquebiau

Die Darlegung der Ansichten von Roberti und v. Kienitz soll damit abgeschlossen werden. Diese kamen, teils unter dem gebieterischen Zwang des Satzes "iura novit curia" (Roberti), teils aus einem nicht genügend genauen Gebrauch des Begriffes der actio dazu, das Substrat der Klage in einem Sachverhalt zu sehen. Die Hauptvertreter der anderen Richtung, die actio unius ius zumindest im Grunde genommen gleichsetzen, sind Capello in der Bearbeitung des Werkes von Wernz-Vidal tom. VI und Torquebiau.

1. Die Lehre von Capello

a) Verhältnis von actio und ius

Es soll zunächst von der Lehre Capello's ausgegangen werden. Er kennt ebenfalls die Mehrdeutigkeit des Begriffes der actio⁷⁰⁾. Er hält aber die actio in jedem Falle nur für eine Funktion des materiellen Rechts, wenn er ausführt: Actio in actu secundo (actio processualis) i.e. imploratio publicae auctoritatis in tuitionem proprii iuris, evidenter differt a iure controverso, sicut habitatio domus a iure proprietatis cuius est exercitium; at illa actio supponit ius agendi et ius agendi cohaeret dum ipso iure sicut ius utendi fruendi cum iure dominii.⁷¹⁾ Er geht in seiner Gleichstellung so weit, daß er all die gegen die Wesensgleichheit vorgebrachten Einwände als systemwidrige Unvollkommenheiten bezeichnet. Uns scheint allerdings richtiger, wann man diese von den anderen Autoren angeführten Unterschiede als bestehend anerkennt. Nur haben sie nichts mit dem Umfang des durch eine actio eingebrachten Prozeßstoffes zu tun, sondern bloß mit der Möglichkeit der Geltendmachung desselben. Dies gilt wenigstens für den regelmäßigen Gebrauch des Wortes actio, insbesondere in den Vorschriften der can. 1767 ff.. Wichtig ist hier, mit Capello zu erkennen, daß der durch die Geltendmachung einer actio eingebrachte Prozeßstoff nur den Umfang hat, wie er

70) Wernz-Vidal-Capello, tom. VI, S. 224

71) a.a.O., S. 225.

durch den Tatbestandsteil der der actio zugrundeliegenden materiellrechtlichen Norm, des ius, gekennzeichnet wird. Die auf den Prozeßstoff bezügliche Erweiterung der actio, wie sie von Roberti und v. Kienitz aus den Verschiedenheiten von actio und ius geschlossen wird, hat in diesen keine Grundlage.

b) Unterscheidung von actio und libellum

Capello tut einen wichtigen Schritt, um diese seine Ansicht vom Umfang der actio mit dem Satz "iura novit curia" in Einklang zu bringen, der ja eine Errungenschaft der kanonischen Rechtsentwicklung ist⁷²⁾, er fordert die Angabe des Rechtsgrundes in der Klage nicht, ja, er löst die Klage von der actio los. In seinen Darlegungen zu can. 1706 ff. ist von den actiones nicht mehr die Rede. Für die Klage fordert er entsprechend der eben zitierten Stelle die Darlegung eines Sachverhalts. Dieser ist dann vom Richter dahin zu untersuchen, ob sich daraus eine dem Kläger zustehende actio ergibt. Das Vorbringen einer eventuellen Mehrheit von actiones in einem Sachverhalt ist ja nach der Vorschrift des can. 1669 ohne weiteres möglich.

c) Die Konsequenzen hieraus

Es interessiert nun, was nach dieser bedeutsamen Trennung von actio und Klage als Gegenstand der letzteren angesehen wird. Die Ausführungen zur Klagehäufung sind hierbei, wie gewöhnlich bei den Autoren des kanonischen Rechts, uninteressant. Der CIC vermischt nämlich in can. 1669 die Regelung der Klagehäufung mit der Häufung von actiones. Die Autoren sondern daher lediglich, wann mehrere actiones in eadem rem vorliegen und wann in diversas res. Auch bei den Ausführungen zur Klageänderung, die Capello bei can. 1731 behandelt, ergibt sich

72) Vgl. die bei Capello S. 231 zitierte Stelle von Papst Alexander III.: Provideatis attentius ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuius modi intentio inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem, secundum formam canonum et Sanctorum patrum instituta investigare curetis.

nichts für den Begriff des Streitgegenstandes, weil er sich im wesentlichen mit der Wiederholung der Vorschriften dieses Canon begnügt. Er bringt jedoch bei der Erläuterung von can. 1725 und 1904 Stellen, die einen wichtigen Einblick in seine Konzeption vom Begriff des Streitgegenstandes ermöglichen. Sie lauten: *Res desinit esse integra seu fit litigiosa, sub eo tamen dumtaxat respectu, sub quo in iudicium delata est; integra manet in ceteris. Quare instituta v.g. actione possessoria citatio nihil praeiudicat proprietati*⁷³⁾ und: *Res iudicata facit ius inter partes et dat exceptionem ad impediendam novam eiusdem causae introductionem. Quare exceptio omnino peremptoria, ut plenum suum sortiatur effectum, opus est: 1) ut agatur de eodem obiecto 2) ut agatur inter easdem personas vel inter haeredes aut successores earum 3) ut agatur eadem actione, non alia diversa. v.gr. diversa causa petendi aut diversa petitio circa eandem rem non est absolute exclusa nec in omni casu potest efficaciter repelli per exceptionem rei iudicatae.*⁷⁴⁾ Daraus ergibt sich, daß sowohl die Rechtshängigkeit als auch die Rechtskraft bei Capello nur jeweils den Gesichtspunkt erfassen, der geltend gemacht ist, oder auch die Mehrheit von solchen Gesichtspunkten. Daraus folgt weiter, daß bei Capello die durch die einzelne actio in Streit gebrachte Rechtsnorm des materiellen Rechts der Streitgegenstand ist. Darüber könnte noch ein Zweifel bei der ersten angeführten Stelle bestehen, weil dort ja nur von respectus die Rede ist. Es wird also ein verhältnismäßig farbloser Ausdruck gebraucht, der in der sonstigen Terminologie zu diesem Problemkreis keinen rechten Platz hat und der selbst erst der Definition bedürfte. Überdies kann das angeführte Beispiel der petitorischen und possessorischen Klagen immerhin ganze Fallgruppen umfassen. Die zweite Stelle aber, wo ausdrücklich von actiones die Rede ist - und wir haben dargelegt, daß Capello diesen Begriff mit Schärfe gegen jede Aufweichung verteidigt hat - beseitigt jeden Zweifel. Der Nachsatz, beginnend mit "v.gr. diversa causa petendi ..." versucht diese

73) a.a.O., S. 352

74) a.a.O., S. 604.

Konsequenz wieder etwa abzuschwächen, indem er davon spricht, eine neue Klage sei nicht "absolute exclusio", sie könne nicht "in eund casu" mit der Binde der Rechtskraft abgewahrt werden. Damit erweckt er den Eindruck, daß es eben doch Fälle gibt, in denen eine neue Klage um dieselbe Sache aus nur einem neuen rechtlichen Gesichtspunkt ausgeschlossen sei. Eine Abgrenzung, wann dies der Fall sei, und wann nicht, bleibt er freilich schuldig. Es sieht fast so aus, als habe Capello im letzten Augenblick Angst vor den Konsequenzen seiner eigenen Lehre bekommen, die freilich erstaunlich genug sind. Capello dehnt ja die causa bei den Realklagen nicht wie Roberti aus. Es kann also nach Capello eigentlich noch einmal auf Feststellung des Eigentums vielleicht aus dem Gesichtspunkt der Ersitzung geklagt werden, nachdem dem Kläger dasselbe bereits z.B. auf Grund Kaufs und Übereignung zugesprochen wurde. Die petitorische Herausgabeklage kann nach Durchführung der possessorischen nur deshalb nicht mehr mit Erfolg erhoben werden, weil die materiellrechtliche Grundlage für dieselbe, nämlich der Besitz des Beklagten fehlt, soweit das Urteil schon vollstreckt ist. Wir finden also hier eine Art der Lösung, wie sie im römischen Recht bereits vertreten wurde, nämlich die aus der materiellrechtlichen Betrachtung. Dies mag bei der Rechtskraft noch hingehen. Aber schon die Konsequenz bei der Rechtshängigkeit, nämlich, daß die possessorische Klage und die petitorische gleichzeitig bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht werden können, ist unerträglich, wenn man beispielsweise nur die kostenrechtliche Seite betrachtet. Die gleichzeitige Geltendmachung der beiden Klagen muß aber möglich sein, weil die Rechtshängigkeit nur den geltendgemachten Gesichtspunkt betrifft. Bei den Stückklagen kommt es aber noch nicht zu völlig ungereimten Ergebnissen, was den Gegenstand des Streites selbst betrifft. Sollen aber bei Gattungsklagen zwei nebeneinander laufende Streitigkeiten über dieselbe Forderung aus zwei verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten möglich sein? Soll dann, wenn in einem der beiden Prozesse ein Urteil ergeht, die andere Klage, soweit es sich um eadem res dreht, plötzlich unzulässig werden? Und wenn ja, warum?

Der Begriff der *eadem res* ist ja nicht eigentlich eingeführt. Oder soll etwa die Lösung des Problems für das Vollstreckungsverfahren reserviert werden? Auf all diese Fragen kann mit der von Capello auf Seite 604 gegebenen Darstellung keine Antwort gefunden werden. Sie wäre nur möglich gewesen, wenn Capello entsprechend der altrömischen Lehre bei Rechtskraft und Rechtshängigkeit auf den Begriff der *eadem res* in vollem Umfang zurückgegangen wäre. Die teilweise und nicht näher umgrenzte Einschränkung, die er macht, ist ungenügend.

2. Die Lehre Torquebiaus

Torquebiau vertritt im wesentlichen denselben Standpunkt wie Capello. Er unterscheidet allerdings die *action en sens statique* und *en sens dynamique*.⁷⁵⁾ Der Satz: *Le code canonique paraît insinuer que le droit est essentiellement distinct de l'action puisqu'il déclare qu'il peut y avoir de droits non munis des actions*⁷⁶⁾, ist bei Torquebiau nicht dahin zu verstehen, daß damit eine inhaltliche Verschiedenheit im Sinne etwa Robertis gemeint wäre. Er meint damit nur das, was auch wir auf Seite 38 zu der Ablehnung dieser Unterscheidung durch Capello sagten. Eine Verschiedenheit der *actio* vom *ius* im Umfang des Streitstoffes ist hier nicht gemeint, wie sich aus der folgenden Stelle über die *causa* ergibt, die auch Torquebiau für ein bestimmendes Element der *action en sens statique* hält: *.. il y a dans toute action trois éléments essentiels: .. une cause, causa petendi*.⁷⁷⁾ Er definiert die *cause* wie folgt: *c'est-à-dire un fait juridique ou matériel, générateur du droit qui permet intenter une action; ainsi la cause du droit de propriété peut être un achat, une donation, un héritage; la cause du droit à intenter une action en nullité de mariage peut être l'existence d'un empêchement dirimant, un vice du consentement, un vice dans la forme du mariage etc. Dans les actions personnelles, chacune des causes distinctes du droit de créance crée une action distincte; il est par suite nécessaire d'exposer cette cause pour déterminer*

75) Torquebiau, S. 148

76) a.a.O., S. 149

77) a.a.O., S. 149

l'action. Dans les actions réelles les diverses causes du droit de propriété ou de ses démembrements peuvent donner lieu à des actions distinctes.⁷⁸⁾ Es ergibt sich also gegenüber Capello keine Abweichung, zumal auch Torquebiau bei den Realklagen die von Roberti bekämpfte Ansicht teilt, daß die causa der einzelne Erwerbsgrund beispielsweise des Eigentums sei, nicht aber dieses selbst.

Torquebiau unterscheidet wie auch Capello die actio von der zu erhebenden Klage, die auf der actio fußt. Er bezeichnet die Klage im Gegensatz zur action mit demande.⁷⁹⁾ Die Ausführungen über den Inhalt der Klage in diesem Sinne, der demande also⁸⁰⁾, scheinen dem zu widersprechen, wenn dort ausgeführt wird: Dans les actions réelles, il suffit de mentionner la cause prochaine, causa proxima, c'est-à-dire qu'il suffit que le demandeur se prétende propriétaire, possesseur, locateur, usufruitier etc. Das ist aber, nachdem es sich dabei um die Erläuterungen der Formerfordernisse der Klage handelt, nicht aber um eine Umgrenzung des Umfanges der action, kein Widerspruch. Die Nichtübereinstimmung erscheint freilich merkwürdig. Für unseren Gegenstand aber ist die Umschreibung der action maßgeblich. Diese so bestimmte action gibt ihrem Umfang nach bei Torquebiau auch für die Grenzen der Rechtshängigkeit und der Klageänderung das Maß. Das folgt aus der Stelle: Après la citation, la chose n'est plus entière; elle est devenue litigieuse, c'est-à-dire objet de contestation judiciaire; le demandeur ne peut retirer ni modifier sa demande, sauf du consentement du défendeur. Mais la chose ne cesse d'être entière que sous le rapport où elle soumise à la justice; elle reste entière sous d'autres rapports dont le juge n'est appelé à connaître; ainsi dans une action possessoire la question de propriété reste entière, seule la possession est devenue litigieuse, le propriétaire est libre d'aliéner la chose sans que le défendeur puisse alléguer le vitium litigiosum.⁸¹⁾ Die Darstellung Torquebiaus sagt also hier

78) a.a.O., S. 149 f.

79) a.a.O., S. 193

80) a.a.O., S. 194

81) a.a.O., S. 204.

sinngemäß genau dasselbe, wie es auch Capello zu can. 1725 ausführt, ja er gebraucht sogar dasselbe Beispiel, wie es Capello zu diesem Fragenkomplex bringt. Die bei Capello vorhandenen Unklarheiten bei den Ausführungen zur Rechtskraft, auf die oben⁸²⁾ hingewiesen wurde, werden jedoch bei Torquebiau nicht wiederholt. Seine Ausführungen sprechen vielmehr mit Klarheit nur von der cause, deren Bedeutung und Umfang bei ihm aus der oben zitierten Stelle⁸³⁾ deutlich hervorgeht, wie dargetan wurde. Sie lauten: L'exception de chose jugée n'est opposable que s'il s'agit de la même contestation, ce qui suppose: l'identité des parties, l'identité de l'objet et l'identité de la cause. Diesen für die kanonische Doktrin selbstverständlichen Satz erläutert er dann: 3. Identité de cause, c'est-à-dire du fait matériel ou juridique qui est le fondement du droit réclamé. Une cause nouvelle, non invoquée dans le premier procès, constituerait une action distincte de la première, écarterait l'exception de chose jugée, permettrait une nouvelle demande entre mêmes personnes, pour le même objet; la chose jugée sur l'erreur n'empêcherait pas une nouvelle demande sur le dol, la crainte, etc.⁸⁴⁾ Die Klage auf ein beliebiges Objekt aus dem Gesichtspunkt des Irrtums soll also eine Klage auf Grund Arglist etc. nicht ausschließen. Man ist versucht, die Unsinnigkeit des Ergebnisses sofort daraus zu schließen, daß also damit nach erfolgreicher Durchführung der Klage aus Irrtum eine weitere Klage aus Arglist auf denselben Gegenstand möglich sein soll. Eine solche Argumentation würde der Lehre Torquebiaus nicht gerecht. Die Lösung dieser Frage ist für ihn, wie auch für einen Teil der deutschen Lehre⁸⁵⁾, nicht eine Frage der Rechtskraft, sondern des Rechtsschutzinteresses. Dieses nennt Torquebiau ausdrücklich als Voraussetzung einer Klage.⁸⁶⁾

82) S. 41

83) Torquebiau, S. 149 f.

84) a.a.O., S. 367

85) vgl. Stein-Jonas-Schönke, Anm. VI 2b vor § 253 ZPO

86) Torquebiau, S. 151.

Die Figur der Rechtskraft regelt also nach Torquebiau nicht die Wiederholung einer Klage des siegreichen Klägers, sondern des abgewiesenen Klägers. Insoweit bestehen aber gegen eine eingeschränkte Reichweite der Rechtskraft keine Bedenken.

Es bleibt aber das Problem, daß ja auch die Rechtshängigkeit und die Klageänderung nach einem Streitgegenstandsbegriff beurteilt werden, der sehr eng ist. Die oben genannte Klage aus Irrtum würde also, während sie anhängig ist, eine Klage aus Arglist hinsichtlich desselben Gegenstandes nicht hindern. Aus dem Gesichtspunkt des Interesses läßt sich hier keine Lösung finden. Beide Klagen können, solange noch nichts geschehen ist, Interesse für sich beanspruchen. Denn möglicherweise dringt ja der Kläger mit keiner von beiden durch. Soll dann wieder der Wegfall des Interesses an der einen Klage durch Ausurteilung der anderen jene unzulässig machen? Wir möchten die Einwände, die hier dieselben sind wie gegen die von Capello vertretene Lehre, nicht noch einmal wiederholen, sondern verweisen auf unsere auf Seite 41 zu diesem Thema gemachten Ausführungen.

3. Die Lehre von Conte a Coronata

Am Ende dieses Abschnittes soll noch auf das Werk des Conte a Coronata eingegangen werden, wenngleich nur in aller Kürze. Er lehnt sich, ohne eine eigene Meinung zu formulieren, eng an das Werk von Capello an, so daß er hier lediglich dafür angeführt sei, daß dessen Lehre großes Ansehen genießt.

Coronata geht ebenso wie alle von uns bisher untersuchten Darlegungen zumindest der römischen Kanonisten von der Bestimmung der actio durch die causa aus⁸⁷⁾, die er allerdings nicht näher umschreibt. Zu den Fragen von Klageänderung, Rechtshängigkeit und Rechtskraft beschränkt er sich darauf, die Ansicht von Wernz-Vidal-Capello zu wiederholen, auf den er auch Bezug nimmt, wenn er zu can. 1725 schreibt:

87) Matthäus Conte a Coronata "Institutiones iuris canonici" Bd. III, S. 98.

Res desinit esse integra, idest fit res litigiosa, quae proinde ab hoc puncto nequit amplius mutari aut alienari, quia ex mutatione iudicium difficile evaderet. Litigiosa tamen fit res sub eo tantum respectu, sub quo lis mota est⁸⁸⁾; und zu can. 1904 ausführt: Ut eadem revera causa habetur quae impeditur exceptione rei iudicatae requiritur ut idem sit obiectum litis et eadem ratio petendi atque de iisdem personis agatur. Si haec omnia non concurrant, exceptio rei iudicatae ad impediendam novam causam non verificatur.⁸⁹⁾

Coronata gibt also, wenn auch in viel knapperen Ausführungen, die Ansicht von Capello wieder. Er bringt keine eigenständige Ansicht zum Begriff des Streitgegenstandes. Mit dieser Lehrmeinung soll die Reihe der kanonischen Autoren zum Begriff des Streitgegenstandes abgeschlossen werden.

§ 7 Zusammenfassung der Lehren der Autoren zum kanonischen Recht

Bei unseren bisherigen Untersuchungen haben sich im wesentlichen zwei Hauptmeinungen zur Frage des Streitgegenstandes ergeben:

Einmal die Lehre von Roberti, die jedenfalls in ihrer jetzigen Ausformung mit der von v. Kienitz übereinstimmt, die dieser unter dem Einfluß der früheren deutschen Lehre ausgebildet hat. Danach ist die actio selbst Gegenstand der gerichtlichen Klage. Umfang des Gegenstandes der actio und der gerichtlichen Klage sind gleich. Sie umfassen nicht nur die zugrundeliegende Rechtsnorm, sondern den zugrundeliegenden Sachverhalt. Dieser für die Klage und somit für Klagehäufung und Klageänderung maßgebende Begriff umgrenzt auch den Umfang, in dem die vor Gericht gebrachte Sache der gleichzeitigen anderweitigen (Rechtshängigkeit) oder der späteren anderweitigen Diskussion (Rechtskraft) entzogen ist.

88) a.a.O., S. 156

89) a.a.O., S. 345.

Dem gegenüber steht die Lehre von Capello, die im wesentlichen von Torquebiau und Coronata geteilt wird. Sie besagt, daß die actio wesentlich durch die Rechtsnorm bestimmt ist. Gegenstand der actio auf tatsächlichem Gebiet ist somit der Ausschnitt aus dem Sachverhalt, der der Tatbestandsseite einer Rechtsnorm entspricht. Dieser Gegenstand der actio gibt dann auch Maß für die Umgrenzung von Klageänderung, Rechtshängigkeit und Rechtskraft. Es steht aber nach dieser Lehre nichts im Wege, mehrere actiones in einer Klage vorzubringen, wie dies auch der Regelung des kanonischen Rechts in can. 1669 entspricht. Die einzelnen actiones brauchen vom Kläger auch gar nicht genannt zu werden. Sie sind vielmehr vom Richter aus dem vorgebrachten Sachverhalt zu finden. Die Beschränkung auf die actio weist lediglich dem Richter den Weg zur Urteilsfindung. Er darf also nicht über die vorgebrachten actiones hinausgehen, was praktisch die Festlegung des Richters auf den vorgebrachten Sachverhalt bedeutet; die actio schränkt aber nicht etwa von vornherein den Umfang des Vorbringens in einer Klage ein.

Vergleicht man die beiden Lehren ohne Berücksichtigung ihres verschiedenen theoretischen Ausgangspunktes, so ergibt sich, daß in den Folgerungen praktisch kein Unterschied besteht. Beide Lehren gestatten das Vorbringen des Sachverhalts in einer Klage. Diesem Sachverhalt hat der Richter die rechtliche Qualifikation zu geben. Bei der Betrachtung der Klagehäufung ergäbe sich zwar eine Unterscheidung, da Roberti im Vorbringen eines Sachverhaltes in der Regel eine actio, Capello hingegen in der Regel mehrere actiones inbegriffen sähe. Allein dieser Gesichtspunkt der Klagehäufung begegnet keinem praktischen Interesse, weil die Klagehäufung ohne weiteres zulässig ist. Die einzige Lage, in der die Figur der Klagehäufung eventuell Probleme aufgibt, ist die, daß auf einen Sachverhalt mehrere Rechtsnormen angewendet werden sollen, deren Anwendung zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehört. Sie ist im kanonischen Recht, soweit ersichtlich, nicht behandelt worden. Im deutschen Recht, wo dieser Fall weder von der einen noch

von der anderen Gruppe der dargestellten Lehrmeinungen als Klagehäufung angesehen wird, hat die Behandlung des Falles erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Diese lassen sich nach der Lehre Capellos einwandfrei lösen, da hier eine Klagehäufung vorliegt, die nach der Norm des can. 1669 nicht zulässig ist. Hingegen kann bei Roberti in einem solchen Falle eine actio vorliegen, gleichwohl aber kann es sich um zwei verschiedene Kompetenzen handeln. Ihm hilft dann die Norm des can. 1669 nicht. Er müßte einen ähnlichen Weg gehen, wie er auch im deutschen Zivilprozeßrecht gegangen worden ist.⁹⁰⁾

Hingegen liegt bei der Klageänderung ein bloß theoretischer Unterschied vor. Bringt der Kläger einen Sachverhalt vor, so liegt bei Roberti von vornherein nur eine actio und damit eine Klage vor. Bei Capello hingegen handelt es sich von vornherein um eine Häufung von actiones, was freilich nur den Richter interessiert. Wird ein Sachverhalt ergänzt, so daß die Anwendung einer neuen Rechtsnorm möglich ist, so liegt bei Capello eine Klageänderung vor, bei Roberti in den allermeisten Fällen auch.

Rechtshängig wird bei Roberti ebenso wie bei Capello der Sachverhalt mit allen Möglichkeiten der sich aus ihm ergebenden rechtlichen Beurteilung. Der Unterschied ist lediglich, daß bei Roberti der Ton auf dem Sachverhalt, bei Capello dagegen auf den einzelnen rechtlichen Beurteilungsmöglichkeiten liegt. Ebenso ist es bezüglich der Rechtskraft.

Ein Unterschied der beiden Lehren ergibt sich nur bei den Realklagen, bei denen Roberti den Umfang der causa beträchtlich

90) Die hier in Frage kommenden Fälle sind freilich im kanonischen Prozeßrecht kaum denkbar. Das kanonische Recht kennt nämlich im Gegensatz zum deutschen Zivilprozeßrecht das forum connexionis (can. 1567). Dieses aber hat seine Grenze nur an der absoluten Unzuständigkeit. Hingegen sind die sogenannten notwendigen Gerichtsstände des can. 1560 kein Hindernis für das forum connexionis (vgl. Torquebiau, S. 47 f.). Da aber die absolute Unzuständigkeit an personelle Elemente anknüpft, niemals aber an sachliche, ist eine Lage in der ein Gericht für einen in Frage kommenden Gesichtspunkt nicht zuständig wäre, oder umgekehrt nur für einen Gesichtspunkt zuständig wäre, wohl nicht denkbar.

erweitert, während Capello die Realklagen gleich den anderen Klagen behandelt. Dieser Unterschied ist aber bereits hinreichend herausgestellt worden. Er hat auch nichts mit der zwischen Roberti und Capello hauptsächlich kontrovers gebliebenen Frage der Beschreibung des Umfanges der actio zu tun. Er ergibt sich vielmehr aus der von Roberti aus der römischrechtlichen Tradition heraus vorgenommenen weiten Umschreibung des Umfanges der causa (und damit der actio) bei den Realklagen. Hingegen besteht zwischen v. Kienitz (der sonst in die Richtung von Roberti zu rechnen ist) und Capello diesbezüglich kein Unterschied, weil v. Kienitz, aus der deutschrechtlichen Tradition kommend, den Unterschied im Gegenstand der Real- und sonstigen Klagen nicht macht.

Freilich, ein Unterschied im prinzipiellen besteht zwischen beiden Lehren: während Roberti nur zögernd zu der Erkenntnis kommt, daß der von ihm definierte Streitgegenstand nicht der eadem res gleich ist (die Stelle über den concursus actionum zeigt, daß er auf dieses Problem aufmerksam geworden ist, aber die Konsequenzen noch nicht ziehen will), ist sich Capello von vornherein bewußt, daß der bei ihm zugrundegelegte Streitgegenstand die eadem res nicht erschöpft. Das ist in gewisser Hinsicht ein Vorteil seiner Lehre. Aber man kann der Ansicht sein, daß er, von dieser Erkenntnis ausgehend, Wege hätte aufzeigen müssen, die eine Lösung der sich daraus ergebenden Probleme ermöglichten. Die sich bei seiner Lehre ergebenden Unklarheiten sind zum Teil so offensichtlich, daß sie nicht schweigend übergangen werden konnten.

§ 8 Der Standpunkt der Sacra Rota Romana

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, daß der Streitgegenstand nach den bisher zum kanonischen Recht entwickelten Lehren keine Beziehung zur eadem res hat. Auch die Sacra Rota Romana hat in einer Entscheidung⁹¹⁾, in der sie sich mit dem

91) AAS XIV 656.

Rechtskraftproblem zu befassen hatte, die dreifache Umgrenzung des Streitgegenstandes durch eadem personae, eodem abiecto und eadem causa zugrundegelegt. Daraus kann geschlossen werden, daß diese Lehre auch in der Praxis durchaus herrschend ist. Freilich hat diese Begriffsbestimmung in dem dort zu entscheidenden Fall keine hervorragende Rolle gespielt, so daß es eines näheren Eingehens auf Abgrenzungsprobleme nicht bedurfte. Die Tragweite der Unterscheidung nach der causa ergibt sich ja erst dann, wenn zwei Klagen gerade infolge Ungleichheit lediglich der causa als nicht miteinander identisch erklärt werden.

§ 9 Abschließende Kritik an der im kanonischen Recht herrschenden Lehre und Zielsetzung der folgenden Darlegungen

Diese herrschende Lehre kann aber nicht befriedigen. Denn die Ausrichtung des Streitgegenstandes an der eadem res ist eine Forderung, die sich aus dem Wesen der Rechtsnorm selbst ergibt, wie wir oben⁹²⁾ gesehen haben. Sie ist daher nicht nur für den deutschen Zivilprozeß maßgebend, sondern für jedes Rechtssystem, das eine aus Tatbestand und Rechtsfolge bestehende Rechtsnorm zur Grundlage hat.

Daß eine solche Ausrichtung des Streitgegenstandes nach der eadem res möglich ist, haben wir am Beispiel des deutschen Zivilprozeßrechts gesehen. Dies zeigte sich auch im römischen Recht, wenn-gleich noch in einer ungeläuterten, so doch in einer Form, die den Durchblick auf das zur Lösung anstehende Problem freiließ.

Es ist nun die Frage, ob ein solcher, nach der eadem res ausgerichteter Streitgegenstand auch im kanonischen Recht gefunden werden kann oder ob die Normen des kanonischen Prozeßrechtes so beschaffen sind, daß sie sich der Extraktion eines Streitgegenstandsbegriffes im angeführten Sinn schlechthin entgegenstellen. Ist das erstere der Fall, so muß die

92) S. 16 f.

Auslegung der kanonischen Rechtsnormen so erfolgen, daß sich dieser Streitgegenstand ergibt. Ist das letztere der Fall, so muß es bei der Feststellung dieser Rechtslage sein Bewenden haben. Dies darf aber erst nach genauer Prüfung angenommen werden. Und dann bleibt die rechtspolitische Anregung an den Gesetzgeber, das Gesetz dahin zu ändern, daß eine Erledigung der Prozesse nach diesen Prinzipien möglich sein wird.

Zweiter Hauptteil:

Unsere Darstellung des Streitgegenstandes im kanonischen Prozeßrecht

I. Die Bedeutung des Begriffes "actio"

§ 10 Umfang des durch die actio dem richterlichen Erkenntnis unterstellten Sachverhalts

Bei unseren nun folgenden Untersuchungen liegt es in der Natur der Sache, daß wir von der actio ausgehen. Denn das Wort "actio" wird im allgemeinen mit dem deutschen Wort "Klage" wiedergegeben. Suchen wir also nach dem Gegenstand der Klage, so werden wir uns zunächst mit dem Sinngehalt des Wortes "actio" zu befassen haben. Wir werden zunächst davon ausgehen müssen, daß der Gegenstand der actio auch der Gegenstand der Klage ist.

Nach dem von uns verfolgten Ziel, nämlich dem, daß der Gegenstand der Klage mit der eadem res identisch sei, müßte nun der Gegenstand der actio ebenfalls weit sein. Mit der Erhebung einer actio müßte, was die Begrenzung des dadurch zur richterlichen Überprüfung gestellten tatsächlichen Geschehens betrifft, jeder Sachverhalt dem richterlichen Erkenntnis unterstellt werden, der die gewünschte Rechtsfolge tragen kann.

1. Negative Abgrenzung

Ein solcher Sinn kann dem Wort "actio" aber gerade an entscheidenden Stellen nicht gegeben werden.

Zwar wäre ein solcher Sprachgebrauch noch zu vereinbaren mit der Vorschrift, daß jedes Recht durch eine Klage befestigt werden kann (can. 1667). Es wäre dies zwar eine Selbstverständlichkeit, aber kein Widerspruch im System.

Bedenklicher ist schon die Vorschrift des can. 1669, wonach mehrere actiones auf eadem res gerichtet werden können. Sobald eadem res in dem Sinne verstanden wird, wie wir diesen Begriff hier bisher immer verstanden haben, wäre die Vorschrift im Widerspruch zu unserem Gedankengang. Denn wenn eine Klage die eadem res umfaßt, können nicht mehrere Klagen auf diese gerichtet werden. Man könnte die Vorschrift, um das System zu halten, noch dahin erklären, daß eadem res nicht in diesem technischen Sinne zu verstehen sei, sondern im Sinne von "dieselbe (körperliche) Sache". So übersetzt auch z.B. Torquebiau eadem res an dieser Stelle mit "même objet".

Schließlich aber finden wir im CIC die Unterscheidung zwischen actio possessoria und actio petitoria. Eine actio possessoria und eine actio petitoria können aber durchaus auf denselben Antrag, auf dieselbe Rechtsfolge, nämlich die Herausgabe einer Sache, zielen. Trotzdem handelt es sich nach dem CIC durchaus um zwei verschiedene actiones, die nach der ausdrücklichen Vorschrift des can. 1670 sogar nebeneinander erhoben werden können. Damit steht fest, daß es nach den Vorschriften des kanonischen Rechts möglich ist, zwei actiones in einem Prozeß auf die eadem res im Sinne der römischrechtlichen Lehre zu richten. Damit ist aber zugleich gesagt, daß die actio zumindest in diesem Falle einen enger eingegrenzten Inhalt haben muß als ihn die Klage im Sinne der oben dargestellten modernen deutschen Zivilprozeßrechtslehre hat. Es ist, um dasselbe in der deutschrechtlichen Terminologie auszudrücken, möglich, zwei actiones nebeneinander zu erheben, die ein und denselben Antrag haben (gerade bei den Stückklagen, zu denen petitorische und possessorische Klagen immer zählen, kann ja keine Mehrheit von Anträgen vorliegen).

Auch die Existenz der sogenannten benannten Klagen kann nicht unberücksichtigt bleiben. Sie enthalten meist sogar ausdrücklich ein tatbestandliches Element. Damit entsprechen sie der Rechtsnorm des materiellen Rechts, die aus Tatbestand und Rechtsfolge besteht. Es widerspricht aber der Gleichstellung einer solchen actio mit der deutschrechtlichen Klage auf das entschiedenste, an den Tatbestand sogleich die Rechtsfolge, daß eine actio gegeben wird, anzuknüpfen. Denn es gehört gerade zum Wesen der deutschrechtlichen Klage, daß sie nicht durch tatbestandliche Elemente aus dem Bereich des materiellen Rechts bestimmt wird.

Damit ist nun gesagt, daß die actio nicht den Umfang der deutschrechtlichen Klage hat. Es ist damit nicht gesagt, daß die actio nicht trotzdem den Inhalt der Klage des kanonischen Rechts bestimmt. Es ist auch nicht gesagt, welcher Charakter nun der actio nach dem kanonischen Recht zukommt.

2. Positive Abgrenzung .

Wir wenden uns zunächst der letzteren Frage zu, nämlich der, welchen Inhalt nun die actio des kanonischen Rechtes hat. In dieser Frage können wir nun wieder auf die bereits bisher zum kanonischen Recht erschienene Literatur zurückgreifen. Wir werden aber nunmehr eine eigene Stellungnahme zu dieser Frage abgeben, die wir im ersten Teil unterlassen haben. Denn dort kam es uns darauf an, die Lehren der verschiedenen Autoren nur zu schildern und gegebenenfalls ihre Ergebnisse kritisch zu würdigen.

Wir möchten uns bei der Beantwortung dieser Frage der von Capello vertretenen Meinung anschließen, und zwar in der speziellen Ausprägung, die sie durch Torquebiau erfahren hat. Vorweg sei betont, daß es uns für unseren Gegenstand nur darauf ankommt, welche Bedeutung der actio von ihrem Inhalt her zuzumessen ist. Es ist also für uns nur von Interesse, in welchem Umfang der Sachverhalt durch die Erhebung einer actio der richterlichen Beurteilung unterbreitet wird. Wir sind der

Ansicht, daß die actio ihrem so bestimmten Inhalt nach durch die Tatbestandsseite der ihr zugrundeliegenden Rechtsnorm, des ius, begrenzt wird.

a) Darlegung unserer Ansicht

aa) Die Bedeutung von can. 1667 für das System des kanonischen Rechts

Das entnehmen wir zunächst einmal der grundlegenden Bestimmung des can. 1667, der besagt: "Quodlibet ius .. actione munitur". Wir sehen in dieser Bestimmung nichts weiter als die Transformation des sich aus der lex (dem objektiven Recht) ergebenden ius (des subjektiven Rechts = Anspruch im Sinne der deutschen bürgerlichrechtlichen Terminologie, z.B. des § 194 BGB) in die prozessuale Sphäre. Eine allgemeine rechtstheoretische Erörterung mag zum klareren Verständnis dieses Satzes beitragen: Jedes Recht kennt einen Bestand von objektiven Rechtsnormen, aus dem sich im Einzelfall für den Rechtsgenossen subjektive Rechte ergeben. Diese Rechte, im deutschen Recht auch Ansprüche im Sinne des bürgerlichen Rechts genannt, tragen die gerichtliche Durchsetzbarkeit, die Möglichkeit der Durchsetzung mit Hilfe der staatlichen Gewalt, in sich. Denn sie sind Rechtsnormen und nicht etwa Normen, die sich aus der Ethik ergeben. Sie können durch eine Klage im Sinne des deutschen Zivilprozeßrechts verwirklicht werden, wobei aber der Gegenstand der Klage losgelöst wird von dem Tatbestand der einzelnen Rechtsnorm. Die Verwirklichungsmöglichkeit der einzelnen materiellrechtlichen Norm ist im deutschen Recht nicht eigens betont. Das deutsche Recht geht von dem Satz: "Das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch)"⁹³⁾ unmittelbar über auf den Satz: "Die Erhebung der Klage erfolgt ..." ⁹⁴⁾ Das Mittelstück, eine Vorschrift etwa des Wortlauts: "Ein Recht, etwas zu verlangen, kann durch Klage geltend gemacht werden", ist weggelassen worden. Das ergibt sich nach Ansicht des Gesetzgebers als selbstverständlich bereits aus § 194 BGB, der ja Rechtsnormcharakter

93) § 194 BGB

94) § 253 ZPO-

hat⁹⁵⁾, dem also die staatliche Durchsetzbarkeit der aus ihm folgenden Verbindlichkeit inhaerent ist. Diese Regelung aber, oder besser gesagt, dieses Verständnis der Zusammenhänge folgt nicht aus der Natur der Sache. Es mag sich ein Gesetzgeber finden, der dieses Zwangsverhältnis, das sich aus der Rechtsnorm ergeben kann, noch eigens verdeutlichen will. So ist es unserer Ansicht nach im kanonischen Recht. Anstatt wie das deutsche Recht einen allgemeinen Satz einzubauen, wonach das objektive Recht dem einzelnen ein subjektives Recht gibt, hat man dort dies als selbstverständlich nicht ausgesprochen und dafür die Klagbarkeit des subjektiven Rechts ausdrücklich erwähnt. So gesehen ist die actio inhaltlich nichts anderes als das subjektive Recht. Es kann nun freilich der jeweiligen Rechtsordnung überlassen bleiben, erst bei der Regelung der actio Normierungen anzusetzen, die genau so gut bei der Normierung des subjektiven Rechts bereits getroffen werden können. Dieses Verständnis des Sinngehaltes der actio findet auch in einer rechtshistorischen Erwägung eine Stütze. Der Gesetzgeber konnte nämlich glauben, durch den Gebrauch des Wortes im römischen Recht, aus dem es ja stammt und wo es eine erhebliche Bedeutung hatte, bereits bestimmt zu sein. Wenn man dies auch nicht als zutreffend anerkennen mag, so ist doch die Überlegung von Gewicht, daß der Gesetzgeber zur Vermeidung von Mißverständnissen einem einmal eingeführten Begriff nicht gern eine andere Bedeutung geben will, wenn er sich überhaupt seiner bedient. Der Begriff der actio aber war eben im dargestellten Sinne seit über zwei Jahrtausenden eingeführt, als ihn der Gesetzgeber des CIC vorfand und verwenden wollte. Das ganze römische Privatrecht hatte in dieser Form seine Entwicklung vollzogen.

95) Genau genommen normiert § 194 BGB nicht die Gewährung des subjektiven Rechts, er setzt dessen Vorhandensein vielmehr voraus.

bb) Erklärung anderer Phänomene

Es erklären sich auch mannigfache Erscheinungen des CIC am einfachsten, wenn man die actio in unserem Sinne versteht. So wirkt die Auslegung der Vorschrift des can. 1669, die wir ihr auf Seite 52 gaben, gezwungen. Das ist aber nicht der Fall, wenn man dem Begriff der actio die von uns vorgeschlagene Auslegung gibt. Es wird auch noch zu zeigen sein, daß der CIC, auch insoweit auf der römischrechtlichen Tradition fußend, an den für uns in Frage kommenden Stellen res vielfach im Sinne des von uns zu ermittelnden Streitgegenstandes verwendet. Schließlich kann can. 1701 gar nicht anders verstanden werden, als daß mit "actio" das einzelne materielle Recht gemeint ist. Der CIC regelt die Verjährung nach den Vorschriften des jeweiligen weltlichen Rechts. Es könnte zu schwierigsten Kollisionsfragen kommen, wenn der Codex dann dabei nicht von der Norm des materiellen Rechts ausgehen wollte, sondern unter actio etwa eine Gruppierung von materiellrechtlichen Normen nennen sollte. Es ist doch evident, daß eine Anwendung beispielsweise der Verjährungsvorschriften des deutschen Rechts auf eine actio, die in ihrem Umfang durch einen Sachverhalt bestimmt sein soll, unmöglich ist; denn die Normen des deutschen Verjährungsrechtes sind einzig und allein an der Norm des materiellen Rechts orientiert.

b) Auseinandersetzung mit abweichenden Ansichten

aa) Iura ohne actio

Unsere Gegner, also hauptsächlich Roberti und v. Kienitz, bekämpfen diese Auffassung mit dem Argument, actio und ius würden nicht übereinstimmen. Es gäbe nämlich iura, ohne daß eine actio zur Verfügung stünde, und es fänden sich umgekehrt actiones, die kein ius als Grundlage hätten. Der erstere Einwand trifft uns auf keinen Fall. Es mag freilich iura geben, die nicht durch actiones befestigt sind. Das entspricht der positiven Vorschrift des can. 1667 und besagt nichts weiter, als daß der Codex gleich vielen anderen Rechtsordnungen Rechte kennt, denen der Staat keine Möglichkeit der Durch-

setzung gibt. Es sind aber auch diese Rechte meist in Wirklichkeit gar keine Rechte, wenn man von dem Begriff des Rechtes im oben⁹⁶⁾ dargetanen Sinne ausgeht. Denn ihnen fehlt das Element der Bewehrung mit der staatlichen Zwangsgewalt, das der Rechtsnorm ihre Charakteristik im Gegensatz zu der Norm der Ethik gibt. Solche "Rechte" werden in die Gesetze aufgenommen, um entweder zu zeigen, daß der Gesetzgeber entgegen einer vielleicht sonst aufkommenden Meinung sie für keine Rechte hält (so z.B. §§ 762 - 764 des deutschen BGB) oder aber, daß der Gesetzgeber dem "Rechts"inhaber sein moralisches Wohlwollen dartun will, aber nicht mehr (vgl. z.B. can. 1017, 1508). Eine echte Ausnahme im Sinne des can. 1667 ist wohl nur die Versagung des Klagerechtes der Exkommunizierten. Insbesondere wenn ein Exkommunizierter ein Recht schon erworben hat und es nun nur wegen der nachfolgenden Exkommunikation nicht geltend machen kann, wäre es eine gekünstelte Konstruktion, sagen zu wollen, der Exkommunizierte habe mit seiner Exkommunikation sein Recht verloren und bekomme es mit deren Aufhebung wieder zurück. Diese Erscheinung ist vielmehr etwa mit der Stellung des Gemeinschuldners im Konkurs des deutschen Rechts zu vergleichen.

Aber wie bereits erwähnt, sagen diese Ausnahmen nichts gegen unser Prinzip, wonach der Inhalt der actio durch das materielle Recht bestimmt sei, soweit eine actio gegeben ist.

bb) Actiones ohne ius

Hingegen wäre es eine Durchlöcherung unseres Prinzips, wenn es actiones gäbe, denen kein Recht zugrundeliegt, denn eine solche actio kann dann nicht durch das zugrundeliegende Recht bestimmt sein. V. Kienitz führt hier die Figur der negativen Feststellungsklage und weiter gewisse Fälle an, in denen der promotor iustitiae bzw. der Ordinarius eine Klagebefugnis ohne ein eigenes Recht haben.⁹⁷⁾ Ähnlich ist der Fall des

96) S. S. 54

97) V. Kienitz, S. 74 f.

Strafklägers, den Roberti noch anführt. Außerdem stützt er die gleiche Ansicht noch mit dem Antrag des Beklagten auf Klageabweisung. Dem Antrag brauche kein Recht gegenüberzustehen. Schließlich führt er die possessorischen Klagen an, in denen die Klage gegeben wird, obwohl über das Recht nichts feststeht. Auch bei den Kautelarklagen würden viele Klagen gegeben, denen schließlich kein Recht zugrundeliegen brauche.⁹⁸⁾ Alle diese Fälle lassen sich in drei Gruppen einteilen. Die erste wird durch die negative Feststellungsklage und den Antrag auf Klageabweisung gebildet. Die erstere ist ja nichts anderes als der verselbständigte Antrag auf Klageabweisung. Die zweite Gruppe umfaßt die Fälle, in denen eine actio durch Amtspersonen erhoben wird, denen ein Recht nicht zusteht. Die dritte Gruppe schließlich besteht aus den Fällen der possessorischen und der Kautelarklagen.

aaa) Die Fälle der Prozeßführungsbefugnis

Am leichtesten erledigt sich der Einwand, den die Gegner aus der zweiten Gruppe von Fällen herleiten. Der Klage liegt hier, wie in anderen Fällen, ein Recht zugrunde. Der Unterschied ist nur der, daß dieses Recht nicht dem Kläger selbst zusteht. Er macht es vielmehr in einer Position geltend, die wir im deutschen Recht als die der Partei kraft Amtes bezeichnen. Es handelt sich also in Wirklichkeit nicht um das Problem, ob der Klage ein Recht zugrundeliegt, sondern um das Problem der Prozeßführungsbefugnis. Diese steht gewissen Personen kraft Gesetzes für die verletzte Allgemeinheit zu, die als solche nicht vor Gericht auftreten kann.

bbb) Die sogenannten benannten Klagen

Gewichtiger ist der letzte Einwand, hergeleitet aus den Kautelar- und possessorischen Klagen. Er ist jedoch ebenfalls nicht stichhaltig. Insbesondere die Fälle, die der CIC mit den Kautelarklagen löst, werden im deutschen Recht nach einem ganz anderen Konstruktionsschema rechtlicher Art geregelt,

98) Roberti, S. 50.

nämlich mit Arrest und einstweiliger Verfügung. Es handelt sich dabei um einen echten Zivilprozeß (soweit es sich um das Verfahren bezüglich des Arrest- bzw. Verfügungsanspruches handelt), der nur in einem sehr summarischen Verfahren durchgeführt wird. Aber es ist damit die prozessuale von der materiellrechtlichen Seite einwandfrei getrennt. Dem kanonischen Recht ist diese Trennung noch nicht gelungen. Diese Klagen enthalten Elemente, die bei uns teils dem Prozeßrecht, teils dem materiellen Recht angehören. Die letzteren sind ebenfalls abstrakt geformt (im Gegensatz zum Verfügungsanspruch im einstweiligen Verfügungsverfahren, der sich der Rechtslage im einzelnen anpaßt). Daraus kann der Eindruck entstehen, daß es sich bei den Kautelarklagen um prozessuale Hilfsnormen handelt. Dies ist im Grunde auch richtig, soweit man, unabhängig von der positivrechtlichen Konstruktion, das Wesen dieser Klagen ansieht. Ihrer positivrechtlichen Konstruktion im CIC nach aber liegt diesen Klagen auch ein materiellrechtlicher Anspruch zugrunde. Dieser richtet sich eben beispielsweise darauf, daß das Neuwerk einstweilen eingestellt werde. Es handelt sich hierbei um eine *actio*, bei der wie im alten römischen Recht prozessualer Charakter und materiellrechtlicher noch völlig ineinander verfließen. Gleichwohl ist die Grundlage dieser *actio* eine Norm des materiellen Rechts, deren Inhalt eben der ist, daß bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes die Rechtsfolge des Verbotes beispielsweise einer vorläufigen Änderung auszusprechen ist. Wenn wir vorhin gesagt haben, es habe diese *actio* auch einen prozessualen Charakter, so ist dies dahin zu verstehen, daß im deutschen Recht die dieser *actio* innewohnende Wirkung durch ein prozeßrechtliches Mittel erreicht wird. Hier aber ist eben derselbe Erfolg durch eine materiellrechtliche Norm erreicht, die dem Kläger ein Recht (= *ius*) auf ein vorläufiges Bestehenbleiben des jetzigen Zustandes gibt. Es kann daher nicht davon gesprochen werden, daß diesen Klagen kein *ius* zugrundeliege. Es handelt sich bloß um ein *ius*, das sich in das herkömmliche Schema etwa von dinglichen und obligatorischen Rechten nicht sogleich

einpaßt. Weiter sprengt diese Art von Rechten das sonst im CIC übliche Schema, daß das ius selbständig statuiert wird und sich die Klage erst über can. 1667 daran anschließt.

Diese Qualifizierung wird insbesondere bei der Figur der possessorischen Klagen klar. Denn diese nähern sich ihrer Natur nach schon mehr den actiones, denen ein ius zugrunde liegt. Im deutschen Recht etwa sind sie als Klagen auf Grund eines Rechtes dogmatisch eingereiht. Dabei stört die streng dogmatisch denkenden Rechtsgelehrten, wie z.B. Roberti, die Eigenart, daß der Besitz an sich eine Erscheinung der Tatsachenwelt ist. Man lehrt daher oft, der Besitz sei zwar keine bloße Tatsache, aber auch noch kein Recht, sondern ein Rechtsverhältnis⁹⁹⁾. Wir meinen aber, ein subjektives Recht, ein ius, bestehe immer dann, wenn das Recht im objektiven Sinn dem einzelnen ein Recht auf ein Tun oder Unterlassen zubilligt, mag diese Befugnis auch nur vorläufige Natur haben. Jedenfalls liegt allen diesen actiones ein Recht in dem Sinn zugrunde, daß der für den Umfang der actio bestimmende Ausschnitt aus der Fülle von Lebenssachverhalten durch die Entsprechung zur Tatbestandsseite einer materiellrechtlichen Norm begrenzt wird.

ccc) Die negative Feststellungsklage

Auch bei der letzten Gruppe, anhand deren das Auseinanderfallen von actio und ius dargetan wird, ist dies nicht der

1. Die negative Feststellungsklage ergreift ebenso, wie ihre Entsprechung, der klageabweisende Antrag, einen Sachverhalt, der durch die Tatbestandsseite einer materiellrechtlichen Norm nicht bestimmt werden kann. Der Antrag auf Klageabweisung ist aber auch für den Umfang der Klage nicht von Bedeutung. Die Klage muß, was ihren Umfang anbetrifft, aus sich heraus bestimmt werden. Hingegen weist die negative Feststellungsklage die Form einer Klage auf. Der entscheidende Einwand ist aber folgender: der Codex selbst spricht nicht von einer actio

99) Vgl. z.B. Lent, Sachenrecht, 8. Aufl. S. 8.

declaratoria negativa. Es braucht also nicht ohne weiteres angenommen zu werden, daß der CIC die negative Feststellungsklage so bezeichnen würde. Es handelt sich ja auch tatsächlich bei der negativen Feststellungsklage, wie ausgeführt, nur um einen gewissermaßen vorweg geltend gemachten Anspruch auf Klageabweisung. Diesen hat dann erst der Beklagte das oder die Rechte und damit die actio oder auch die actiones in unserem Sinn entgegenzustellen. Die negative Feststellungsklage hat also keinen eigentlichen Inhalt, der durch ein Recht bestimmt zu werden hätte.

3. Gebrauch des Wortes "actio" im CIC

Gleichwohl wäre es durchaus möglich, daß der CIC die negative Feststellungsklage als actio bezeichnen würde. Wir kommen damit auf eine Erscheinung zu sprechen, die ein wirklich gutes Gesetzbuch nicht aufweisen dürfte und die die Auslegung außerordentlich erschwert. Sie findet sich aber leider im CIC laufend: Der CIC gebraucht viele Ausdrücke im mehrfachen Sinn. So ist es auch hinsichtlich des Wortes "actio". Dies muß mit Bedauern festgestellt werden. Wir sind nämlich der Ansicht, daß viele Mißverständnisse in der bisherigen Auslegung auf diese Tatsache zurückzuführen sind. Diese Tatsache des uneinheitlichen Sprachgebrauchs hat Mörsdorf in seinem gerade angesichts desselben sehr verdienstlichen Werk "Die Rechtssprache des CIC" klar herausgestellt. Wir schließen uns der Ansicht von der dort vertretenen doppelten Bedeutung des Wortes "actio" an. Allerdings können wir mit der Zuordnung der einzelnen Stellen, an denen "actio" gebraucht wird, zur einen oder anderen Bedeutung nicht immer einig gehen. Grundsätzlich aber sind auch wir der Ansicht, daß actio einmal die Klagehandlung, zum anderen das Klagerecht bedeute.¹⁰⁰⁾ Wir halten es aber für bedenklich, wenn Mörsdorf die Klagehandlung als die Geltendmachung des verletzten Rechtes bezeichnet. Wir sind vielmehr der Ansicht, daß in den Fällen, in denen actio die Klagehandlung bedeutet, eine Bezugnahme auf ein verletztes Recht auszu-

100) So Mörsdorf, "Die Rechtssprache des CIC", S. 319 f.

scheiden hat, sofern damit das ius, die einzelne materiell-rechtliche Norm, verstanden sein soll. Sofern damit das (im unjuristischen Sinne gesprochen:) Recht, eine Sache zu bekommen oder Geld zu erhalten, gemeint sein sollte, könnten wir mit der Definition einiggehen. Im Sinne von Klagerecht verstehen wir actio als die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzbarkeit des ius.

Die von Mörsdorf behandelten Fälle wollen wir nun im folgenden qualifizieren, um damit zugleich Beispiele zu geben, wie unsere Einteilung verstanden sein will:

In can. 1612, bei der Behandlung des Kompetenzkonfliktes, bedeutet actio sicherlich die Klagehandlung, die Klage in unserem deutschrechtlichen Sinn. Es handelt sich dort um zwei Prozesse, deren jeder eben durch eine actio, hier also Klage, eingeleitet wird.

Eine bedeutend schwierigere Frage ist die, wie actio im Sinne des can. 1685 zu verstehen ist. Es handelt sich wieder um eine der systematisch schwer zu erfassenden benannten Klagen. Es ist davon auszugehen, daß die Anfechtung von Rechtshandlungen nach dieser Vorschrift im kanonischen Recht im Wege der Gestaltungsklage zu geschehen hat. Dieser Gestaltungsklage liegt ein Gestaltungsrecht zugrunde. Ein Vergleich beispielsweise mit dem deutschen Ehescheidungsrecht mag die Rechtslage verdeutlichen: Der Kläger kann mehrere Ehescheidungsgründe zur Stützung seines Begehrens auf Ehescheidung haben. Gleichwohl ergibt sich daraus eine Klage im prozessualen Sinn, eine Klagehandlung. Dieser aber liegen dann mehrere materiellrechtliche Gestaltungsrechte zugrunde, also mehrere actiones im zweiten oben genannten Sinn. Wenn es nun im can. 1684 heißt, der Getäuschte etc. habe gegen den Geschäftsgegner die actio rescissoria, im can. 1685 dann geregelt wird, gegen wen sich diese actio richtet, so ist nach unserer Ansicht nicht zu ermitteln, in welchem Sinne hier actio gebraucht wird. Es kann sich zunächst um das materielle Gestaltungsrecht handeln, das auf Auflösung dieses Vertrages gerichtet ist, es kann

aber auch die Geltendmachung, die Klageerhebung, mittels der dieses Recht geltendgemacht wird, gemeint sein. Die Unterscheidung gestaltet sich auch deshalb schwieriger, weil hier ein anderes als das sich aus can. 1684 ff. herleitende materielle Recht zur Begründung der Klage nicht in Frage kommt. Wir sind der Ansicht, daß es zu Irrtümern führen würde, hier das Wort "actio" nur im einen oder anderen Sinne zu verstehen. "Actio" kann an dieser Stelle vielmehr beides heißen, je nachdem, in welchem Zusammenhang es gebraucht wird.

Dagegen ist die Verwendung des Wortes actio in can. 1690 wieder eindeutig im ersteren Sinne zu verstehen. Die Widerklage ist genau wie die Klage im deutschrechtlichen Sinne nicht durch eine materiellrechtliche Rechtsnorm bestimmt, sie ist vielmehr lediglich eine prozessuale Figur.

In can. 1705 dagegen handelt es sich wieder um die actio im zweiten Sinne. Daß von "actionem proponere" die Rede ist, kann natürlich verwirren. Diese Wortverbindung weist nur allzu deutlich auf den Gebrauch im Sinne von "Klageerhebung" hin. Dies ist aber nicht richtig. Die Verjährung nach dem CIC knüpft, wie wir oben¹⁰¹⁾ dargetan haben, an das materielle Recht an. Es kann daher auch der Beginn der Verjährung nur von dem Zeitpunkt an laufen, in dem irgendein auf das materielle Recht bezügliches Ereignis stattgehabt hat. Freilich muß die actio, um deren Verjährung es sich handelt, in der Form der Klageerhebung vor Gericht gebracht werden. Von der Klageerhebung ist aber in can. 1705 nur in dem Wort "proponit" die Rede.

Ebenso verhält es sich mit der Vorschrift des can. 1698 § 2. Es handelt sich bei der actio de spolio um die Formulierung eines Anspruches, eines subjektiven Rechts im Sinne eines ius, wie oben¹⁰²⁾ ganz allgemein für die possessorischen Klagen dargetan wurde. Dieser Anspruch ist in seiner Geltend-

101) S. S. 56.

102) S. S. 60.

machung an eine Ausschlußfrist von einem Jahr gebunden.
Mehr bedeutet diese Vorschrift nicht.

Auch bei der Bestimmung des Sinnes von "actio" im can. 1669 können wir Mörsdorf nicht folgen. Einmal glauben wir annehmen zu dürfen, daß der CIC wenigstens in dem einen noch dazu sehr kurzen Abschnitt, wo über die actio grundsätzlich gehandelt wird, nicht in einem Canon demselben Wort eine ganz andere Bedeutung gibt, als im unmittelbar darauf folgenden. Zum anderen aber kann der Vorschrift, wonach mehrere actiones in eandem rem gehen können, ein vernünftiger Sinn nur dann beigelegt werden, wenn actio hier wieder als durch die Rechtsnorm bestimmt verstanden wird. Die Lösungsmöglichkeit, wie sie oben¹⁰³⁾ angedeutet wurde, scheint uns sehr gezwungen zu sein. Einmal hätte es, wenn man die Stelle so verstehen wollte, dieser Stelle gar nicht bedurft, sondern es hätte eine allgemeine, die Klagenhäufung zulassende Vorschrift genügt. Zum anderen aber waren die darunter fallenden Fallgruppen so selten, daß ihre eigene Erwähnung verwunderlich wäre. Hingegen war die Stelle, wenn man mit uns die actio hier als durch das materielle Recht bestimmt ansieht, zwar nicht unbedingt erforderlich, um etwas zu bewirken, was sonst nicht hätte geschehen können. Sie war aber zweckmäßig, um das Wesen der actio klar herauszustellen.

Hinsichtlich der Stellung in can. 1670 können wir auf die oben¹⁰⁴⁾ gemachten Ausführungen zu den possessorischer Klagen Bezug nehmen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß nach der von uns vertretenen Auffassung "actio" in dem von uns umschriebenen Sinn zu a) unter den von Mörsdorf hierzu aufgeführten Fällen nur zweimal, nämlich in den can. 1612 und 1690, vorkommt. In can. 1685 kann es diese Bedeutung haben. In allen anderen Fällen jedoch hat "actio" die Bedeutung zu b).

103) S. S. 52

104) S. S. 60.

Hingegen besteht mit der Qualifizierung der Fälle zu b) durch Mörsdorf Einverständnis in vollem Umfang. Bei der Vorschrift des can. 1678 handelt es sich zwar um dieselbe Lage wie bei can. 1785. Die Formulierung der Vorschrift ist aber klarer nach der Richtung getroffen, daß damit zunächst nur das subjektive Recht formuliert wird (*actionem habet*).

Es ist also festzustellen, daß an den für uns vor allem in Betracht kommenden Stellen, das ist insbesondere bei den can. 1667 ff., "actio" in dem Sinne verwendet wird, daß darunter die gerichtliche Durchsetzbarkeit des einzelnen ius zu verstehen ist. Damit ist also der Gegenstand der actio der Sachverhaltsausschnitt, wie er durch die Tatbestandsseite der Norm, durch die das ius gegeben wird, bestimmt ist.

§ 11 Mögliche Konsequenzen unserer Auffassung vom Begriff der actio

Es liegt nun am nächsten, diesen Gegenstand auch für den Streitgegenstand des Prozesses zu halten. Aus dem Beispiel des römischen Rechts, das wir oben¹⁰⁵⁾ behandelt haben, ließe sich bei dieser Ausgangsposition eventuell daneben auch ein anderer Streitgegenstand als denkbar herleiten. Es könnte nämlich ein Streitgegenstand zugrunde zu liegen sein, der lediglich für Rechtshängigkeit und Rechtskraft Geltung hätte und der von dem Gegenstand der actio zu unterscheiden wäre. Schließlich wäre auch eine Lösung denkbar, die einen einheitlichen Streitgegenstand für alle seine Erscheinungen entwickelte, die sich aber im Gegensatz zu der Theorie von Capello von der actio als Grundlegung für diesen Streitgegenstand vollkommen frei machte.

Die erstgenannte Möglichkeit, die von Capello vertretene, möchten wir uns nicht zu eigen machen, solange eine andere Lösungsmöglichkeit besteht. Wir haben auf die unerfreulichen Konsequenzen dieser Lehre bereits früher hingewiesen. Es ist nicht anständig, völlig außer Acht zu lassen, daß das moderne

105) S. S. 7 ff.

Recht auf abstrakten Rechtssätzen beruht, die bei der Erreichung eines rechtlichen Zieles vielfach miteinander konkurrieren. Geht man daher bei der Bestimmung des Streitgegenstandes von der einzelnen Rechtsnorm aus, so müssen sich die Streitgegenstände verschiedener Prozesse immer wieder überschneiden. Dies führt zu prozessualen Erscheinungen, wie wir sie bei der Darstellung der Lehre von Capello dargetan haben und wie sie für eine geordnete Ausführung der materiellrechtlichen Norm mitunter einfach untragbar sind. Diese Erscheinungen werden an sich bereits von der dem römischen Recht zugrundeliegenden Theorie in weitem Umfang vermieden. Dieser Lehre war das Empfinden dafür, worauf es bei der Bestimmung des Streitgegenstandes ankommt, nämlich die eadem res, noch nicht verloren gegangen. Die Bemühungen, diese dann ihrerseits zu bestimmen, sind allerdings über primitive Ansätze nicht hinaus gekommen. Die Lehre verlor aber mit dem Festhalten an diesem Begriff wenigstens die Einstiegstelle zum eigentlichen Problem nicht aus den Augen. Es könnte versucht werden, diesen Begriff der eadem res noch genauer herauszuarbeiten, wenn es nötig wäre, auf diesem Wege den Streitgegenstand zu ermitteln. Der Verwendung dieser Lehre im kanonischen Prozeßrecht steht aber von vornherein ein prozeßökonomisches Bedenken im Wege. Das kanonische Recht schränkt nämlich die Klageänderung in sehr weitem Umfang ein. Sie ist nur mit Zustimmung des Beklagten und bei Zulassung durch den Richter möglich. Wird nun der Gegenstand der Klage durch den Inhalt der actio bestimmt, so stellt die Einführung des Sachverhalts, der einer neuen actio die Grundlage geben würde, bereits eine Klageänderung dar. Sie wäre daher während des laufenden Prozesses nicht ohne weiteres möglich. Andererseits aber wird der Umfang, in dem die Sache rechtshängig geworden ist, durch die Figur der eadem res bestimmt. Ist also eine actio erhoben, so können während des Prozesses über diese die anderen auf eadem res gehenden actiones nicht in einem neuen Prozeß erhoben werden. Im bereits laufenden Prozeß können sie aber wegen des grundsätzlichen Verbots der Klageänderung nicht ohne weiteres eingeführt werden. Es gäbe daher, solange eine actio erhoben ist, keine Möglichkeit,

die anderen rechtlichen Gesichtspunkte, die denselben rechtlichen Erfolg tragen würden, zur Geltung bzw. zur richterlichen Beurteilung zu bringen. Es bestünde daher eine Präklusionswirkung gegenüber allen anderen actiones, bis der Prozeß beendet ist, solange eine actio erhoben ist. Das ist eine sehr unerfreuliche Konsequenz, die nur gezogen werden sollte, wenn es sich nicht umgehen läßt. Sie ist im kanonischen Recht nicht zu umgehen, weil die Vorschrift des can. 1731 insoweit sehr klar ist und keine Auslegung in einem anderen Sinne zuläßt. Das römische Recht seinerseits umging diese Konsequenz, indem es die Klageänderung in weitem Umfang zuließ, so daß sich dort dieses Problem nicht ergab.¹⁰⁶⁾

Wir möchten aber die Frage, ob sich die römischrechtliche Konstruktion nicht auf den CIC anwenden ließe, einstweilen dahinstellen. Wir wollen uns damit nur befassen, wenn die dritte der oben angedeuteten Lösungsmöglichkeiten nicht mit dem Codex vereinbar wäre. Zur Prüfung dieser Frage müssen wir die von vielen Schriftstellern zugrundegelegte These, die Klage des kanonischen Rechtes sei inhaltlich durch die actio bestimmt, näher untersuchen.

II. Inhalt der Klage nach kanonischem Recht

Wir möchten an dieser Stelle zunächst auf die Blickrichtung unserer Untersuchung, wie wir sie nun vornehmen wollen, hinweisen. Die Frage, die wir uns stellen, ist weniger die, welche Konzeption des Streitgegenstandes dem Codex zugrundeliegt, als vielmehr die, ob sich der von uns als prozeßökonomisch vorzüglich erachtete Streitgegenstandsbegriff der neueren deutschrechtlichen Lehre auf den Codex anwenden läßt. Aus dieser Betrachtungsweise folgt, daß wir uns vielfach mit der Feststellung begnügen können, der CIC widerspreche nicht dem von uns, unabhängig von der positiven Ausgestaltung des deutschen Rechts, aus dem Wesen der Rechtsnorm hergeleiteten Streitgegenstandsbegriff. Das folgt aus der allgemeinen

106) Vgl. Wenger, Institutionen des römischen ZP, S. 282.

Auslegungsmaxime, daß dann, wenn ein Rechtssatz oder ein Gefüge von Rechtssätzen verschiedene Auslegungen zuläßt, die Auslegung zu wählen ist, die das vernünftigste Funktionieren dieser Rechtsnorm ermöglicht. Kann die Auswahl des letztgenannten Gesichtspunktes im Bereich des materiellen Rechts große Schwierigkeiten bereiten, weil es sich dort um die rechtliche Ausgestaltung von letztlich ethischen Grundentscheidungen handelt oder doch handeln kann, so gilt dies im Prozeßrecht nicht, weil sich dieses allein nach der Zweckmäßigkeit zu richten hat. So betont denn auch Roberti mit Recht, daß die Frage des Prozeßrechts in der Regel keine weltanschaulichen seien.¹⁰⁷⁾

§ 12 Die Vorschriften der can. 1706 ff.

1. Die Klageerhebung

a) Die Trennung des CIC in der Terminologie zwischen actio und libellum

Die Klageerhebung wird vom CIC in den can. 1706 - 1708 nach der technischen Seite der Einbringung hin geregelt. Bei Betrachtung dieser Vorschriften fällt auf, daß das Wort "actio" nicht ein einziges Mal verwendet wird. Wir wissen zwar bereits, daß actio nach dem Sprachgebrauch des CIC mehrere Bedeutungen hat, daß aber in der überwiegenden Zahl der Fälle "actio" direkt auf das materielle Recht hinweist. Würde also das Wort "actio" hier verwendet, bedürfte es einer sorgfältigen Untersuchung, ob ihm nicht doch auch hier die gewöhnliche Bedeutung zukommt. Damit nämlich fiel diesem Begriff auch für die Klageerhebung eine bestimmende Rolle zu. Das ist aber nicht der Fall. Dadurch ist, zunächst freilich noch ganz oberflächlich gesehen, im CIC eine Verschiedenheit von actio und Klage angedeutet. Der Codex benennt die Klageschrift den klägerischen Akt also, mit dem der Prozeß eröffnet wird, als libellum.

107) *Iam vero censemus quaestionem de distinctione inter ius et actionem nulli certo systemati necessario cohaerere, sed aequè posse variis systematibus explicari. Sive enim actio iuri subiective necessario adhaeret sive ab eodem sit natura distincta, profundior philosophica inquisitio de utriusque fundamento integra manet* (Roberti, 4. Aufl. S. 61).

b) Das obiectum controversiae

Im libellum wird das obiectum controversiae vorgeführt. Bei diesem obiectum controversiae handelt es sich um den Streitgegenstand, wie wir ihn begriffen. In demselben Sinne ist dann in can. 1708 das Wort "causa" zu verstehen. Es heißt in diesem Zusammenhang nicht Klagegrund, wie es sonst herkömmlicherweise von den Kanonisten verstanden wird. Es braucht jedenfalls nicht diese Bedeutung zu haben, denn es heißt dort nur, daß angegeben werden soll, bei welchem Richter der Kläger den Rechtsstreit einführen möchte. Damit ist über den Umfang an Tatsachenmaterial, der diesem Rechtsstreit zugrundeliegen soll, noch nichts gesagt. Das darauf folgende "quid petatur" ist der vom Kläger zu stellende Antrag, das petitum. Dieses gibt die Bestimmung des Streitgegenstandes, der causa im vorerwähnten Sinn, oder auch des obiectum controversiae. Es mag hier wieder auf den unpräzisen Sprachgebrauch des CIC hingewiesen sein am Beispiel der causa im Sinne des can. 1708 und des obiectum controversiae in can. 1706. Beide Stellen sprechen über genau denselben Gegenstand, nämlich den Rechtsstreit, oder genauer gesagt über den Gegenstand des Rechtsstreites. Can. 1706 gibt nun etwa eine Definition der Klage, wann überhaupt eine Klageschrift, ein libellum vorliegt. Can. 1708 schreibt dann im Anschluß daran vor, welche Bestandteile dieses libellum enthalten soll. Dabei muß natürlich bei Aufstellung der wesentlichen Formerfordernisse das wiederholt werden, was die Klage überhaupt erst zu einer Klage macht. Es ist aber evident, daß dadurch der Sinn dieser essentiellen Erfordernisse nicht gewandelt werden soll. Trotzdem gebraucht can. 1706 den Ausdruck "obiectum controversiae", can. 1708 dagegen "causa". Manchmal kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß bei der Abfassung des CIC mehr Wert auf guten Stil gelegt wurde als auf juristische Präzision.

c) Die Vorschrift der Ziff. 2 in can. 1708

aa) Herkömmliche Auslegung

Can. 1708 bringt nun unter Ziff. 2 die Stelle, die den weiteren Inhalt der Klage bestimmt. Sie hat ob der durch ihre unklare

Fassung bedingten Auslegungsschwierigkeiten eine gewisse Berühmtheit erlangt. Sie scheint den Versuch, den Klagegegenstand von der actio zu lösen, zu vereiteln. Sie wird nämlich in der Regel als Beweis dafür gebracht, daß die Klage in dem Sinn, wie sie das libellum enthält, durch die causa, das ist also das Recht, bestimmt werden, Wir wollen auf die Fragen der Auslegung dieser Vorschrift kurz eingehen. Zunächst bereitet die Stelle "quo iure innitatur" Schwierigkeiten. Unbefangener Betrachtung nämlich wird natürlich die Auslegung entsprechen, es müsse angegeben werden, auf welches Recht (im subjektiven Sinn) die Klage gestützt werden. Soweit man allerdings glaubt, daraus eine Begrenzung der Klage ihrem Inhalt nach folgern zu müssen (und das geschieht in der Regel), ist diese Vorschrift mit der prozessualen Grundregel, die gerade im kanonischen Recht herausgebildet wurde, nämlich mit dem Satz "iura novit curia", nicht vereinbar. So hilft man sich damit zu sagen, die Rechtsnorm sei in der Darlegung der Tatsachen enthalten¹⁰⁸⁾. Das ist von dem von Roberti eingenommenen Standpunkt aus, wonach can. 1708 als bestimmend für den Streitgegenstand angesehen wird, gewiß die einzige Möglichkeit, den Satz "iura novit curia" vor der Derogation durch eine Norm zu bewahren, die im gesamten System verhältnismäßig untergeordnete Bedeutung zu haben scheint. Korrekt ist sie nicht. Wenn er nämlich das ius als in den Tatsachen enthalten ansieht, kann er an sich nicht sagen, der Codex gebiete die Einführung der causa.

Und wie soll von diesem Standpunkt aus das Problem gelöst werden, was der Richter tun soll, wenn der Kläger einen rechtlichen Gesichtspunkt vorträgt, wenn aber mehrere einschlägig sind. Will man die Vorschrift nicht völlig jeden Sinnes berauben, so muß man doch sagen, daß die Prüfung der Klage dann durch diesen Gesichtspunkt beschränkt sein soll. Doch auch eine solche Auslegung verstößt gegen den Satz "iura novit curia". So spricht denn auch v. Kienitz in seiner Schrift dieser Stelle jegliche Bedeutung ab und geht davon aus, daß diese Stelle nur vorschreibe, daß ein Sachverhalt vorgebracht werde, was sich

108) Roberti, S. 423 f.

aus der Tradition ergäbe.¹⁰⁹⁾ Wir halten auch dieses Verfahren nicht für zulässig. Das Gesetz kann nicht einfach unter Berufung auf die Tradition abgeändert werden. Das aber wird hier getan. Es muß jedenfalls sorgfältig geprüft werden, ob nicht eine Auslegung möglich ist, die den Erfordernissen der prozessualen Axiome und zugleich dem Wortlaut des Gesetzes gerecht wird. Wir werden darüber noch zu handeln haben.

bb) Unsere Ansicht

Zunächst aber soll noch die Frage berührt werden, wie der weitere Inhalt der Ziff. 2 a.a.O. zu verstehen ist. Wir möchten uns aber einer eigenen Erörterung dieser Frage enthalten, weil sie für unseren Gegenstand nicht von Interesse ist. Kontrovers ist nämlich hier das Problem, ob in die Klage bereits die Beweismittel aufzunehmen sind, wie dies von manchen Schriftstellern verlangt wird. Dabei handelt es sich nur um die Art des Vorbringens, nicht aber um den Umfang desselben. Für die Bestimmung des mit einer Klage eingeführten Streitgegenstandes ist nur die Frage interessant, in welchem Umfang dadurch das zugrundeliegende Tatsachenmaterial Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung wird. Trotzdem ist uns dieser Streit zur Erkenntnis der Rechtsnatur des can. 1708 nicht ungelegen. Die Regelung der Beweisfrage, nämlich der Frage, inwieweit in der Klageschrift bereits Beweise angeboten werden müssen, ist in jedem Falle, wie sie auch behandelt wird, eine Ordnungsvorschrift, die nichts mit dem eigentlichen Umfang des Streitgegenstandes zu tun hat. Dann aber liegt es doch nahe zu folgern, daß auch die ganze Vorschrift im übrigen nur eine Ordnungsvorschrift ist. Deren Bedeutung geht dann nicht dahin, daß daraus Schlüsse auf den Umfang des Streitgegenstandes gezogen werden können, sondern nur darauf, daß dadurch angeordnet wird, was eine Klage mindestens zu enthalten hat. Der Sinngehalt dieser Vorschrift wäre nicht so beschaffen, daß man daraus abschließend den Streitgegenstand zu entnehmen hätte. Der Zweck dieser Norm wäre vielmehr der, daß ein gewisses Mindestmaß an Vorbringen garantiert wird, das für den Richter unumgänglich ist, um eine

109) V. Kienitz, a.a.O., S. 103 ff.

Sachprüfung überhaupt zu beginnen. Der Codex bringt in can. 1708 unter Ziff. 3 zweifellos eine solche Ordnungsvorschrift. Angabe des Wohnsitzes der Parteien, Unterschrift etc. sind jedenfalls für die Konstituierung des Streitgegenstandes nicht notwendig. Sie machen nämlich dazu keine Aussage. Es könnte also sein, daß der CIC bereits in Ziff. 2 eine Vorschrift bringt, die nur diesen Charakter hat. Daß freilich Ziff. 1 a.a.O. für den Streitgegenstand wichtig ist, ergibt sich daraus, daß andernfalls der Gegenstand des Prozesses jegliche Umgrenzung verlöre.

Legt man aber die Ziff. 2 a.a.O. in diesem Sinne aus, so löst sich das Problem, das sich für die herrschende Lehre aus dieser Stelle ergibt, ganz zwanglos. Die Anführung der Vorschrift des materiellen Rechts wird durch das Gesetz verlangt und zwar zwingend (die Bezeichnung als Ordnungsvorschrift darf nicht dazu führen anzunehmen, an ihre Nichtbeachtung seien keine Rechtsfolgen geknüpft. Der Sprachgebrauch ist hier ein anderer als im deutschen Recht an manchen Stellen, wo Ordnungsvorschrift im Sinne von *lex imperfecta* gebraucht wird). Die Verletzung der Vorschriften des can. 1708 ermöglicht dem Richter die Zurückweisung der Klage nach der Vorschrift des can. 1709. Dabei hat der Richter unserer Ansicht nach eine gewisse Ermessensfreiheit, die sich daraus ergibt, daß der Beklagte gegen die Zulassung einer Klage, bei der eine Zurückweisung nach can. 1708 Ziff. 2 möglich gewesen wäre, kein Rechtsmittel hat. Der Richter kann auf diese Weise von den Erfordernissen dieser Vorschrift Abstand nehmen, ohne daß der Beklagte ein Recht auf deren Einhaltung hätte. Dies ergibt sich daraus, daß er dieses Recht nicht verfolgen kann. Auf diesem Wege ist es dem Richter dann auch möglich, von den Formvorschriften der Ziff. 2 Abstand zu nehmen, soweit er dies nach dem Grundsatz "*iura novit curia*" tun zu müssen glaubt. Aus diesem Satz ergibt sich weiterhin, daß die Entscheidung des Richters beim Fehlen von rechtlichen Ausführungen eher als beim Fehlen von tatsächlichen Ausführungen zugunsten des Klagers ausfallen wird. Aus dem ganzen Zusammenhang dieses Normkomplexes, insbesondere daraus, daß durch die Norm des nur das Rechtsverhält-

nis zwischen Richter und Kläger geregelt wird und noch nicht einmal in einem absolut zwingenden Sinn erscheint der Schluß ebenfalls gerechtfertigt, daß es sich hier um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt.

cc) Vergleich mit dem deutschen Recht

Wenn wir hier die Regelung des deutschen Rechtes vornehmen und zum Vergleich heranziehen, so bestätigt diese nur unsere bisherigen Gedankengänge. Die einschlägige Vorschrift¹¹⁰⁾ schreibt die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruches vor. Über die Natur dieses Klagegrundes ist viel diskutiert worden. Es wurden zwei Theorien ausgebildet, nämlich die Individualisierungs- und die Substantiierungstheorie, deren erstere mehr auf die Rechtsnorm, deren letztere mehr auf den Sachverhalt abstellt. Der Streit war besonders heftig, weil sich, wie auch in der herrschenden Lehre im kanonischen Prozeßrecht hinter den beiden Theorien jeweils eine bestimmte Lehre zur Frage des Streitgegenstandes verbarg. Es ist das Verdienst von Schwab, dargelegt zu haben, daß dieser Vorschrift der Charakter nur einer Ordnungsvorschrift zukommen könne und daß sie nicht zugleich für den Umfang des Streitgegenstandes bestimmend zu sein brauche.¹¹¹⁾ Wir glauben, daß wir mit Vorstehendem dargetan haben, daß sich diese Erkenntnis auch im Bereich des kanonischen Prozeßrechtes anwenden läßt.

2. Die Klageänderung

Die These, die Klage, die formell durch das libellum, inhaltlich aber durch das petitum bestimmt wird, sei nicht inhaltlich mit der actio identisch, ist nun weiter zu prüfen.

Hierbei bietet sich vor allem die Vorschrift des can. 1731 an, in der von der Änderung des Klagelibells die Rede ist. Daraus wird möglicherweise ein Schluß dahin zu ziehen sein, in welchem Umfang der Sachverhalt durch das Klagelibell erfaßt wird.

110) § 253 ZPO

111) Schwab, a.a.O., S. 191.

Der Codex beginnt zunächst mit der Umschreibung der Rechtsfolgen einer Klageänderung. Er setzt hierbei den Begriff voraus. Dann aber wendet er sich der Frage zu, wann eine Klageänderung vorliege. Es mag von vornherein vermerkt sein, daß in dem ganzen Canon nicht einmal von der actio die Rede ist. Würde man aber "actio" mit Klage durchaus synonym zu setzen haben, so wäre dies doch unumgänglich. Wir begegnen also hier einer Erscheinung, wie wir ihrer schon bei der Betrachtung der can. 1706 - 1708 gewahr wurden.¹¹²⁾ So spricht auch Capello in seinem Lehrbuch bei der Behandlung des can. 1731 kein einziges Mal von der actio.¹¹³⁾

Im folgenden wird dann aufgezählt, was alles nicht als Klageänderung zu betrachten sei. Diese Aufzählung bringt eine bunte Reihe von Fällen. Sie beginnt mit dem Satz: *Libellus non censetur mutatus, si coarctetur aut mutetur probationis modus*. Hier wird die Schwierigkeit, probare zu übersetzen, von Bedeutung. Probare kann zu deutsch sowohl "darlegen" als auch "beweisen" heißen. Dieser Unterschied ist hier sehr gewichtig. Im einen Fall darf nur die Art des Beweises abgewandelt werden, ohne daß darin eine Klageänderung zu erblicken ist, im anderen Fall aber auch die Art der Darlegung, also des Sachvortrags. Wie wir bereits ausgeführt haben, hat die Änderung des Beweises für einen gleichbleibenden Sachvortrag keinen Einfluß auf die Begrenzung des Streitgegenstandes, wohl aber die Änderung im Vortrag des Sachverhaltes. Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich daraus, wieviel an tatsächlichem Geschehen durch die Erhebung einer Klage zur gerichtlichen Prüfung gebracht werden kann. Ohne Bedeutung ist dagegen, in welcher Weise dieser Vortrag gemacht wird, ob er ganz ohne Beweisangebote gebracht wird, oder ob alle Tatsachen doppelt unter Beweis gestellt werden.

Wir glauben, die Übersetzung im Sinne von "beweisen" für richtig halten zu müssen.¹¹⁴⁾ Einmal ist der gewöhnliche

112) Roberti sagt trotzdem, was nach seiner oben dargestellten Lehre nicht überrascht auf S. 456: "*Post litem contestatam actor nequit mutare actionem*".

113) Vgl. Capello a.a.O., S. 362 ff.

114) So auch Mörsdorf in Eichmann-Mörsdorf III, 124.

Sprachgebrauch von CIC dies. Er enthält einen ganzen Titel unter der Überschrift "De Probationibus", wo eindeutig vom Beweisverfahren des kirchlichen Prozeßrechts die Rede ist. Der Sprachgebrauch wäre aber im CIC nicht unbedingt entscheidend. Wir halten es daher für einen besseren Beweis unserer Ansicht, daß im unmittelbaren Anschluß an diese Stelle von der Illustration etc. der vorgebrachten Tatsachen die Rede ist. Verwunderlich allerdings bleibt dann, daß die Änderung der Art des Beweises hier überhaupt angeführt wird. Denn diese wäre auch bei einem noch so eng gefaßten Streitgegenstandsbe- griff, der sogar durch die actio begrenzt wäre, keine Klage- änderung. Man könnte freilich gesetzestechnisch die Prozeß- verschleppung, die durch sukzessives Vorbringen von Beweisen zum selben Tatsachenkomplex erzielt werden kann, dadurch ver- hindern, daß man die Änderung der Art des Beweises den Regeln über die Klageänderung unterstellt, obwohl sie ihrer Natur nach keine sein kann.¹¹⁵⁾ Die Stelle im Codex kann daher nur dahin verstanden werden, daß ein solches Vorgehen dem Richter noch einmal ausdrücklich untersagt werden soll.

Sodann stellt der CIC fest, daß die Verringerung des geforder- ten bzw. von Nebenforderungen keine Klageänderung ist. Das überrascht zunächst von unserem Standpunkt aus etwas, weil wir ja gerade den Streitgegenstand als durch den Antrag, also die petitio bestimmt ansehen wollen. Es geht aber hierbei ja in Wirklichkeit nicht um eine Änderung des Antrages und damit der Klage im eigentlichen Sinn, sondern nur um eine Verminderung. Bei diesen Fällen steht also in Wirklichkeit eine teilweise Klagerücknahme in Rede. Der CIC hat diese Fälle an dieser Stelle wohl deshalb eingereiht, um sie nicht unter die Regelung des can. 1740 fallen zu lassen, da dort nicht nur die Einwilli- gung des Beklagten, sondern auch die Zustimmung des Gerichts gefordert wird, was dem Gesetzgeber wohl als unangemessen er- schienen wäre. Es handelt sich hier also an sich nicht um eine

115) Es wäre aber diese Maßnahme nur gegenüber dem Kläger wirk- sam und daher gesetzestechnisch auch nicht glücklich.

Gestaltung, die ohne diese Vorschrift dem Verbot der Klageänderung unterfallen wäre. Das wäre nur dann der Fall, wenn im kanonischen Prozeß noch wie im altrömischen Recht der Satz: "Sententia debet esse conformis libello" in seiner ganzen Strenge gelten würde. Im altrömischen Recht hatte der Satz die Bedeutung, daß die Klage abgewiesen werden mußte¹¹⁶⁾, wenn der Kläger beispielsweise 1000 forderte, um aber nach Ansicht des Richters nur 900 austand. Dieser Satz gilt zwar nach Ansicht der Kanonisten auch im kanonischen Recht.¹¹⁷⁾ Würde man ihn noch im altrömischen Sinne zu verstehen haben, so läge in einer Klageänderung in der Tat eine Änderung des Streitgegenstandes. Denn damals war ja nicht nur die Frage Streitgegenstand, ob dem Kläger eine Forderung gegen den Beklagten zustehe, sondern auch die, ob er eine Forderung gerade in einer ganz bestimmten Höhe habe. War dies nicht der Fall, so wurde die Klage abgewiesen, und diese Klageabweisung stand einer erneuten Klageerhebung über die wirtschaftlich gesehen gleiche Forderung mit einem anderen Betrag nicht entgegen. Diese Bedeutung kommt dem Satz aber heute nicht mehr zu. Er wird vielmehr nur noch in dem Sinn verstanden, daß der Richter nicht über den Antrag der Parteien hinausgehen dürfe, in einem Sinne also, den wir gewöhnlich durch den Satz: "Ne eat index ultra petita causam" kennzeichnen. Diesen Standpunkt vertritt Eichmann¹¹⁸⁾ an der Stelle, auf die zur Weiterführung der erst-erwähnten, die man im strengen Sinne verstehen könnte, hingewiesen wird. Auch Torquebiau fügt dem Sinn des oben genannten Satzes hinzu: "Le jugement ne doit statuer que sur la demande telle qu'elle est exprimée dans le libelle et pour absoudre ou condamner le juge doit se baser uniquement sur la cause telle que dans le libelle."¹¹⁹⁾¹²⁰⁾ Die andere, sehr einschneidende Auslegung des Satzes findet in CIC auch keine Stütze. Somit kommt der oblierten Stelle in can. 1131 nur die oben angeführte Bedeutung zu. Den Streitgegenstand berührt eine solche Änderung

116) Vgl. Wenger, a.a.O., S. 170

117) Vgl. Eichmann, a.a.O., S. 175, und Torquebiau a.a.O., S. 212

118) a.a.O., S. 73

119) a.a.O., S. 213

120) Der letzte Teil dieses Satzes ist auf Grund der anders lautenden Lehre Torquebiaus über den Streitgegenstand zu verstehen, wie wir sie oben dargelegt haben. Uns kommt es an dieser Stelle aber auf den ersten Teil des Satzes an, der unserer Ansicht nach die Ausführungen Eichmanns bestätigt.

nicht, weil, wie die Autoren des kanonischen Rechts richtig ausführen, "*minor petitio iam in maiore continebatur*".¹²¹⁾ Eine bloße Verkleinerung des Antrages ist keine Veränderung des Streitgegenstandes, der durch den Antrag ja nur bestimmt wird, nicht aber mit diesem identisch ist.

Die eigentlich interessante Stelle für unsere Erörterungen ist aber der dritte in can. 1731 angeführte Fall: *Si facta adiuncta in libello pridem posita ita illustrentur, compleantur aut emendentur, ut controversiae obiectum idem remaneat*. Es handelt sich hier nämlich um die Neuankündigung von Tatsachen nach bereits erhobener Klage. Diese Stelle versteht v. Kienitz ohne weiteres dahin, daß damit eine Änderung des Klagegrundes verboten werde.¹²²⁾ Das ist nicht weiter verwunderlich, weil er den Streitgegenstand, das *obiectum controversiae*, nach der damaligen deutschrechtlichen Doktrin als durch den Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet ansah.¹²³⁾ Notwendig ist dies aber nicht. V. Kienitz definiert das *obiectum controversiae* ohne weiteres, ohne daß der CIC dafür Anhaltspunkte gibt, aus dem von der damaligen deutschen Lehre vertretenen Begriff. Das *obiectum controversiae* kann aber ebenso gut nach der neueren deutschen Lehre als durch den Antrag bestimmt aufgefaßt werden. Es spricht dafür, daß can. 1706 bei Bestimmung des Wesens der Klageschrift nur von dem Streitgegenstand, nicht aber vom Klagegrund spricht. Erst in der Ordnungsvorschrift des can. 1708 wird dann die Angabe des Klagegrundes verlangt. Es ist sehr verständlich, daß dies geschieht. Es bedarf nämlich mitunter der Auslegung des Antrages und diese kann nur aus dem zur Begründung vorgetragenen Sachverhalt erfolgen.¹²⁴⁾

121) Roberti, a.a.O., S. 457

122) V. Kienitz, a.a.O., S. 132

123) a.a.O., S. 93

124) Vgl. oben S. 22.

Wenn aber das obiectum controversiae als nur durch den Antrag bestimmt aufgefaßt werden kann, regelt die oben zitierte Vorschrift nur das, was sich auch ohne sie verstehen würde. Es können soviel neue Tatsachen vorgebracht werden, als sie zur Stützung dieses Streitgegenstandes, dieses obiectum controversiae, dienlich sein können. Mit anderen Worten: diese Stelle steht einer Auffassung, die dem Streitgegenstand so weite Grenzen geben will, wie wir es beabsichtigen, nicht entgegen. Das erklärt sich bei näherem Zusehen daraus, daß diese Vorschrift im Grunde genommen eine Tautologie enthält. Definiert werden soll doch u.a. durch die Vorschriften über die Klageänderung der Streitgegenstand: soweit eine Klageänderung vorliegt, soll dann ein neuer Streitgegenstand gegeben sein, soweit eine Klageänderung nicht vorliegt, kann auch das Vorbringen neuer Tatsachen den Streitgegenstand nicht berühren. Wenn nun aber die Vorschrift, die die Klageänderung für gegeben oder nicht gegeben erklärt, dies dadurch abgrenzt, daß sie eine Klageänderung dann als vorliegend erklärt, wenn sich der Streitgegenstand ändert, hingegen eine Klageänderung dann verneint, wenn das Vorbringen neuer Tatsachen den Streitgegenstand nicht ändert, so wird das, was definiert werden soll, nämlich der Streitgegenstand, durch den Streitgegenstand definiert, also gerade das, was erst Gegenstand der Definition sein soll.¹²⁵

Wäre nun in der zitierten Vorschrift nur von "illustrare" und "emendare" die Rede, so könnte daraus eine gewisse Abgrenzung vielleicht noch hergeleitet werden: wenn bereits vorgebrachte Tatsachen nur mehr anschaulich gemacht oder ergänzt werden dürften, so möchte man daraus schließen, daß der Streitgegenstandsbegriff eng sei, wenn er nur durch solch geringe Variationen keine Veränderung erfahren würde. Das Wort "complere" hat einen viel weiteren Inhalt. Es heißt ganz einfach "vervollständigen", ohne daß darin eine Bezugnahme auf bereits

¹²⁵⁾ Eine solche gesetzgeberische Technik ist nicht so unnütz, wie dies auf den ersten Blick scheinen mag. Sie bindet die Figur der Klageänderung an das, was diesem Begriff wesentlich zugrundeliegt, den Streitgegenstand, überläßt aber die Definition des letzteren Begriffes selbst der wissenschaftlichen Diskussion.

Vorgebrachtes erblickt werden könnte, wie dies bei den zunächst behandelten Ausdrücken noch zu vertreten wäre. Unter "completere" kann zwanglos alles verstanden werden, was zur Begründung eines gestellten Antrages dienen kann, wenn auch davon bisher nichts vorgetragen ist. Andererseits ergibt sich aus diesem Wort nicht zwingend, daß damit eine weitgehende Ergänzung des Klagevortrages gemeint sein muß. Sondern es handelt sich bei dieser Vorschrift, wie bereits oben festgestellt, um eine Tautologie, der auch auf diesem Wege keine weitere Umgrenzung für den Begriff des Streitgegenstandes im kanonischen Prozeßrecht abgewonnen werden kann.

Bei der Auswechslung eines ursprünglichen petitum durch ein aequivalens handelt es sich um eine Änderung des petitum, die nicht in einer Verringerung besteht, mithin an sich um eine Änderung des Streitgegenstandes. Damit ist aber nicht gesagt, daß unser Streitgegenstandsbegriff eine zusätzliche Erweiterung erfahren müßte, oder aber für das kanonische Recht unbrauchbar sei. Wie wir bereits in den abschließenden Bemerkungen über die Figur des Streitgegenstandes im allgemeinen unter 4) ausgeführt haben¹²⁶⁾, ist es nicht ausgeschlossen, daß einzelne Phänomene, deren einheitliche Erklärung an sich aus dem Streitgegenstandsbegriff möglich sein sollte, durch das Gesetz eine abweichende Regelung erfahren. Deren Verallgemeinerung auf die anderen sich aus dem Streitgegenstandsbegriff ergebenden Phänomene ist aber dann nicht möglich. Sie müssen als Abweichungen zur Kenntnis genommen werden. So finden wir auch im deutschen Recht eine Parallelvorschrift hierzu, die nach allgemeiner Meinung für das Wesen des Streitgegenstandes nicht bestimmend ist.^{127) 128)} Diese Regelung entspringt einer praktischen Notwendigkeit gerade für das Gebiet der Klageänderung, während eine Berücksichtigung bei den anderen Komponenten des Streitgegenstandes zu unrichtigen Ergebnissen führen würde.

126) S. o. S. 23

127) § 268 Ziff. 3 ZPO

128) Vgl. Schwab, a.a.O., S. 196; Rosenberg, a.a.O., S. 470.

Als Ergebnis der zu can. 1731 angestellten Untersuchungen ist somit festzuhalten, daß auch diese Vorschrift nicht der Annahme eines durch den Antrag bestimmten Streitgegenstandes im Wege stünde.

Dieser Auffassung scheint der Codex an zwei Stellen zu widersprechen. Man kann aus diesen Stellen den Eindruck gewinnen, als wolle der CIC der possessorischen und der petitorischen Klage verschiedene Streitgegenstände zuweisen in dem Sinne, daß das Vorbringen von petitorischem und possessorischem Anspruch nacheinander Klageänderung sei usw. Es wäre dies nach dem Aufbau des CIC mit seinem System von benannten Klagen nicht unbedingt verwunderlich. Freilich würde es unserer These, es gäbe einen Streitgegenstand, der nur durch den Antrag, nicht aber durch die zugrundeliegende Rechtsnorm bestimmt sei, zumindest für dieses Gebiet widersprechen. Möglicherweise müßten daraus Folgerungen gezogen werden, die über den Bereich hinaus von Bedeutung wären.

Wir meinen die can. 1670 f.. Es ist freilich ein Gesichtspunkt des materiellen Rechts, der für unseren Gegenstand nicht von Bedeutung ist, daß die Spolieneinrede vor allen anderen zu behandeln ist.¹²⁹⁾ Bedeutungsvoller ist die Befugnis, vom petitorium auf das possessorium zurückzugehen. Can. 1671 § 1. Petitorium und possessorium haben denselben Antrag zum Gegenstand, nämlich den auf Herausgabe. Hat der Kläger diesen Antrag gestellt, so muß nach unserer Auffassung ein Übergang ohne weiteres möglich sein. Es ist vielmehr gar nicht Sache des Klägers zurückzugehen, sondern Sache des Richters, den passenden rechtlichen Gesichtspunkt herauszufinden. Das ergibt sich aus dem Satz "iura novit curia". So könnte der Satz, wenn diese Vorschrift allein betrachtet wird, nur dahin verstanden werden, daß dem Kläger damit gestattet wird, den Sachverhalt noch vorzutragen, der zur Geltendmachung des possessorium noch nötig ist. Daraus würde folgen, daß der Kläger dies nicht mehr dürfte, wenn diese Vorschrift fehlen würde, die Klageänderung

129) Er findet sich ebenso im deutschen materiellen Recht in § 864 BGB.

somit schon dann einträte, wenn der Sachverhalt geändert wird.

Bevor wir diesem Einwand weiter nachgehen, wollen wir uns mit der nächsten Vorschrift auseinandersetzen, wonach der Richter beide Klagen entweder auf einmal oder nacheinander entscheiden kann. Solange petitorium und possessorium auf denselben Gegenstand gehen, also denselben Antrag haben, ist diese Vorschrift kaum zu verstehen. Wird das petitorium zuerst entschieden, so ist eine Entscheidung über das possessorium jedenfalls überflüssig.¹³⁰⁾ Für diesen Fall bedarf es der Vorschrift also ganz bestimmt nicht. Der Kläger bekommt die verlangte Sache, und es wird ihm noch dazu das Recht hierauf bestätigt. Letzteres kann ihm durch das possessorium überhaupt nicht zuteil werden. Ersteres ist zwar Gegenstand des possessorium, aber er hat es schon.

Wird hingegen über das possessorium zuerst geurteilt, dann bekommt der Kläger durch das Urteil über das petitorium nur etwas, was ihm überhaupt nichts nützt: die Bestätigung seines Rechts auf die Sache, welche letztere er ja schon hat, eine Bestätigung aber, mit der er nichts anfangen kann, weil sie nicht in Rechtskraft erwächst. Denn auch im kanonischen Prozeßrecht erwachsen die Urteilsgründe nicht in Rechtskraft.¹³¹⁾ Entscheidungssatz, also was in Rechtskraft erwächst, ist auch beim petitorium nur der Satz "ist verpflichtet, herauszugeben". Infolgedessen fehlt dem Kläger nicht nur bei dem Fall, daß das petitorium zuerst entschieden wird, sondern auch im umgekehrten jegliches Interesse am zweiten Urteil. Auch im kanonischen Recht aber darf der Richter nicht nur bemüht werden, weil es den Parteien paßt, sondern es muß für sie hieran auch ein Interesse bestehen. Anders wäre es nur, wenn der Kläger seine Berechtigung zum Besitz der erstrittenen Sache in Form einer eigenen Feststellungsklage geltend machen würde. Damit aber würde sich der Antrag des Klägers ändern, womit der Fall sein Interesse für uns verliert.

130) Vgl. Noval, a.a.O., S. 205

131) Vgl. Roberti, a.a.O., S. 251: "Nec vis sententiae extenditur ad motiva ...".

Was wir mit diesen Darlegungen zeigen wollen, ist, daß can. 1671 § 3 für den Regelfall des Verhältnisses von petitorium und possessorium keine Bedeutung hat. Das kommt daher, weil der CIC eine Klagehäufung annimmt, wo offensichtlich eine Klage mit verschiedener Begründung vorliegt. Dort ist kein Raum für ein Teilurteil. Dieses setzte verschiedene Ansprüche voraus. § 3 hat also für die Fälle, die er zu regeln scheint, gar keine Bedeutung. Trotzdem ist seine Existenz von Wichtigkeit für alle Fälle, in denen mehrere Anträge vorliegen, also etwa Widerklagen oder Inzidentfeststellungsklagen.

Von dieser Erkenntnis aus ist nur mehr ein kleiner Schritt zum rechten Verständnis des can. 1671 § 1. Wir haben also erkannt, daß die "Klagehäufung" von petitorium und possessorium keine echte Klagehäufung ist (das gilt, wie ausgeführt, für den Regelfall), obwohl sie der CIC so zu regeln scheint, sondern daß es sich hierbei nur um eine Mehrheit von Klagegründen handelt. Wenn aber das gleichzeitige Vorbringen mehrerer Sachverhalte keine Klagehäufung ist, ist auch das sukzessive Vorbringen mehrerer Klagegründe keine Klageänderung. Wäre es anders, müßte der Streitgegenstandsbegriff für Klagehäufung und Klageänderung auseinanderfallen. Wir meinen aber nicht, dem CIC diese Betrachtungsweise an dieser Stelle unterlegen zu sollen. Ein anderer Gesichtspunkt führt zu einer ganz zwanglosen Lösung des Problems. V. Kienitz weist zutreffend darauf hin, daß der CIC manchmal den Charakter eines Lehrbuches hat und haben will.¹³²⁾ Es darf somit nicht verwundern, wenn er ab und zu eine Stelle bringt, die als selbsterklärend anzusehen ist. Der normalerweise beim Lesen eines Gesetzes in einem solchen Falle zu ziehende Schluß, es handle sich hierbei um eine Ausnahme von einer Regel, die anders laute, braucht also hier nicht unbedingt gezogen zu werden. Gerade kurz vorher findet sich ein anderes Beispiel für diese Technik in can. 1670. Anstatt die in can. 1670 eigentlich enthaltene Rechtsregel in Form einer Verweisung an can. 1669 anzuschließen, wird dort der eben in can. 1669 statuierte Grundsatz wiederholt. Wir sind daher der

132) Vgl. v. Kienitz, a.a.O., S. 73.

Ansicht, daß § 1 nur etwas Selbstverständliches ausspricht, daß aber aus ihm nicht ein allgemeiner Grundsatz zu entnehmen wäre, wonach das Vorbringen neuer Tatsachen bzw. causae eine Klageänderung sei, wovon er die Ausnahme bildet.

3. Wann wird der Streitgegenstand festgelegt?

Was umfaßt die Rechtshängigkeit?

Wir haben nun bei Überprüfung der Stellen, an denen man Bestimmungen über den Inhalt der Klage finden kann, gesehen, daß die Vorschriften des kanonischen Rechtes nach dem ersten Anschein der Annahme nicht entgegenstehen, auch im kanonischen Recht werde der Inhalt der Klage lediglich durch den Antrag bestimmt. Bevor wir nun diese Hypothese weiter überprüfen, ist es zunächst angezeigt festzulegen, wann der Streitgegenstand bestimmt wird. Es gilt also zu untersuchen, in welchem Stadium des Prozesses die für seine Bestimmung bedeutsamen Elemente der Rechtshängigkeit und des Verbots der Klageänderung wirksam werden.

a) Darstellung der herrschenden Lehre

Diese Frage ist im Schrifttum zum kanonischen Prozeßrecht äußerst umstritten. Sie ist allerdings nicht in der Richtung umstritten, daß von allen Seiten mit wohl begründeten Argumenten gearbeitet wird, sondern nur insoweit, daß fast jeder Autor eine eigene Meinung zu diesem Probleme hat, die aber ohne jede Auseinandersetzung mit den Gegenmeinungen dargestellt wird.

Eichmann schreibt: "Die rechtmäßig erfolgte Ladung hat folgende Wirkungen: a) die Sache oder das Recht, um welche gestritten wird, sind nicht mehr res integra; sie sind im Streit befangen (res litigiosa); sie können daher von diesem Zeitpunkt an nicht mehr veräußert oder verändert werden".¹³³⁾ Und weiter "e) Die Streitsache ist rechtshängig (lis pendet). Die Streitsache kann, solange der Prozeß schwebt, ... nicht

¹³³⁾ Eichmann, a.a.O., S. 124.

zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht werden und der Beklagte kann eine weitere Klage um dieselbe Sache mit der Einrede der Rechtshängigkeit abwehren. *Lite pendente nil innovetur*, d.h. während der Rechtsstreit schwebt, darf keine Änderung des Klagebegehrens oder des Klagegrundes ohne Einwilligung des Beklagten vorgenommen werden".¹³⁴⁾ Fast örtlich genau dasselbe führt Jone zu diesem Punkte aus.¹³⁵⁾ Er scheint sich hier nahezu auf eine Übersetzung der zitierten Stellen von Eichmann ins Lateinische beschränkt zu haben. Außerdem vertritt diese Meinung v. Kienitz aber in einer sorgfältig begründeten eigenen Stellungnahme. Die Begründung für seine Lehre läßt sich etwa wie folgt zusammenfassen: Der Beklagte müsse durch die ihm übermittelte Klage bereits genau über den Gegenstand des Prozesses unterrichtet werden, damit er seine Verteidigung entsprechend einrichten könne. Ein nachträgliches Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln sei nämlich nach dem CIC unzulässig. Schließlich sei bereits im Dekretalenrecht die Wirkung der Rechtshängigkeit an die Ladung geknüpft worden, so daß von da ab auch keine Klageänderung mehr möglich sei. In can. 1725 seien dann die Wirkungen der Rechtshängigkeit aufgezählt. Die für uns interessierenden Punkte, nämlich n. 1 und 5 dieser Vorschrift, definiert v. Kienitz dann wie folgt: "*res desinit esse integra*; wir müssen das aus dem früheren Rechte dahin interpretieren, daß eine Veräußerung der Sache, Abtretung oder Veräußerung des Rechtes nunmehr unzulässig ist ... Veränderung, mithin die Veränderung des Streitgegenstandes (des Klagebegehrens und des Klagegrundes) wird verboten durch das angeführte Prinzip".¹³⁶⁾

Roberti ist zwar mit den vorgenannten Autoren insofern einer Meinung, als auch er das Prozeßrechtsverhältnis im wesentlichen als durch die Ladung bereits für begründet hält. Er sagt weiter, fast alle prozessualen Wirkungen, die dem Anfang eines

134) Eichmann, a.a.O.

135) Jone, a.a.O., S. 126

136) V. Kienitz, a.a.O., S. 113 f.

Prozesses zufallen, würden bereits durch die Ladung ausgelöst. Er legt sich aber diesbezüglich nicht weiter fest, insbesondere bleibt dann seine Kommentierung zu den einzelnen Ziffern des can. 1725 auf die Wiedergabe des Gesetzestextes begrenzt.¹³⁷⁾ Noval beschränkt seine Ausführungen zu der genannten Vorschrift in einer Weise, daß seinen Ausführungen überhaupt nichts entnommen werden kann, was unserer Frage förderlich wäre.¹³⁸⁾ Er definiert aber das Attentat im selben Sinne wie Capello¹³⁹⁾, so daß auch er das Verbot der Klageänderung bereits aus can. 1725 herleiten dürfte.

Die anderen Autoren trennen die einzelnen Folgen der Rechtshängigkeit, nämlich Einrede der Rechtshängigkeit, Verbot der Klageänderung und Veräußerungsverbot der streitbefangenen Sache vielfach nicht klar voneinander. Torquebiau etwa scheint das Verbot der Klageänderung aus n. 1 zu entnehmen, wenn er schreibt: "Après la citation la chose n'est plus entière; ... le demandeur ne peut ... modifier sa demande ..." ¹⁴⁰⁾ Hingegen entnimmt er die Einrede der Rechtshängigkeit aus n. 5, wie der Satz: "La citation crée la litispendance et par suite elle donne lieu, le cas échéant, à l'exception de litispendance".¹⁴¹⁾ Hingegen entnimmt er das Veräußerungsverbot anscheinend aus beiden Ziffern, wenn er zu n. 5 ausführt: "On ne pourra désormais effectuer d'innovation juridique sur la chose litigieuse ..." zu n. 1 aber: "ainsi dans une action possessoire la question de propriété reste entière, seule la possession est devenue litigieuse, le propriétaire est libre d'aliéner la chose sans que le défendeur puisse alléguer la vitium litigiosi".¹⁴²⁾

Auch bei Coronata besteht diese Unklarheit, wenn er einerseits schreibt: "Res desinit esse integra, idest fit ligigiosa quae

137) Vgl. Roberti, a.a.O., S. 447

138) Noval, a.a.O., S. 289

139) Noval, a.a.O., S. 399

140) Torquebiau, a.a.O., S. 204

141) Torquebiau, a.a.O., S. 205

142) a.a.O., S. 205 bzw. 204.

proinde ab hoc puncto nequit amplius mutari aut alienari"¹⁴³⁾, andererseits aber: "Lite pendente speciatim prohibetur translatio possessionis rei litigiosae de una ad alteram personam; alienatio eiusdem rei; petitio rescscripti circa rem litigiosam sine litis pendentiae mentione".¹⁴⁴⁾

Capello schließlich tut bei der Behandlung des can. 1725 der Klageänderung keinerlei Erwähnung. Er beschränkt sich darauf, zu betonen, daß durch diese Vorschrift die Regelung des cap. 2 aus lib. II, 5 Clem., wonach sich die Rechtshängigkeit bereits an die Ladung knüpft¹⁴⁵⁾, in den CIC übernommen worden sei. Man kann also glauben, er sei der Ansicht, diese Vorschrift regele nur Rechtshängigkeit und Veräußerungsverbot. Aus seinen Ausführungen zu der Vorschrift des can. 1854 scheint uns jedoch zweifelsfrei hervorzugehen, daß auch er schon durch can. 1725 n. 5 die Klageänderung für verboten hält. Er schreibt dort: "Ex notione data attentati patet hoc referri posse: 1) ad litis materiam, sub quo nomine venit a) res ipsa litigiosa vel ius controversum, quae sunt iudicii materia remota b) actiones ipsae seu instantiae iudiciales, quae litis materia proxima sunt".¹⁴⁶⁾ Daraus ergibt sich, daß Capello ein Attentat für gegeben ansieht, wenn die Klage geändert wird, weil nach ihm auch die actio zur litis materia gehört.

Mörsdorf schließlich lehrt, die Einrede der Rechtshängigkeit gründe sich auf n. 1, n. 5 verbiete die Veräußerung der streitgegenständlichen Sache, die Klageänderung aber behandelt er erst bei can. 1731¹⁴⁷⁾. Bei den Wirkungen der Ladung erwähnt er sie nicht. Das ist die Darstellung, wie sie dem CIC an sich seiner wörtlichen Übersetzung nach entspricht. Wir halten sie auch bei genauerer Betrachtung für richtig, obwohl wir uns dabei nur

143) Coronata, a.a.O., S. 156

144) Coronata, a.a.O., S. 157

145) Vgl. Capello, S. 353: Inde videtur dicendum iure codicis firmari absolute et sive exceptionibus ius constitutum per cap. 2 ut lite pend. II 5 in Clem. quod iudicium coeptum haberi debeat per insinuatam citationem, et solum in litis contestatione compleri initium processus per magis accuratam determinationem obiecti litis.

146) Capello, a.a.O., S. 538

147) Eichmann-Mörsdorf, a.a.O., S. 121 ff.

auf Eichmann-Mörsdorf berufen können und eigentlich die ganzen sonstigen Autoren des kanonischen Rechtes gegen uns haben. Die große Zahl der gegen uns stehenden Autoren ist aber nicht allein schon ein Argument gegen unsere Ansicht. Man darf nämlich durchaus den Eindruck haben, daß sie diese Ansichten zum Teil voneinander übernommen haben, ohne sie weiter nachzuprüfen, wie sich aus dem oft nahezu gleichen Wortlaut ihrer Ausführungen ergibt.¹⁴⁸⁾

b) Unsere Ansicht

Wir wollen nun unsererseits die Auslegung dieser Bestimmungen vornehmen. Was den Satz "res desinit esse integra" anlangt, so wird er von vielen Autoren als ein Veräußerungsverbot aufgefaßt (so v. Kienitz, ebenso Eichmann, Jone und wohl auch Coronata). V. Kienitz, der diese Auffassung begründet, meint, diese Redewendung müsse aus dem früheren Recht dahin interpretiert werden. Zu dieser Auffassung hat wohl auch die Schwierigkeit beigetragen, daß man sonst mit dem Begriff der "res" nicht allzu viel hätte anfangen können.

Beide Gründe für diese Auslegung des Satzes treffen nicht zu. Zunächst zur historischen Begründung. Wir haben eingangs aufgeführt, daß uns die Geschichte des Prozeßrechts in der Regel nicht beschäftigen wird, was aber nicht hindern soll, daß in Einzelfällen auf die Geschichte zurückzugehen ist. Das gilt gerade für eine Stelle, wie die vorliegende, nämlich wenn formelhafte Wendungen gebraucht werden, die seit langer Zeit in Benützung sind. In einem solchen Fall wird die Auslegung bei der Prüfung einzusetzen haben, welcher Sinngehalt einer solchen Formel im Laufe ihres Gebrauchs in der Rechtsgeschichte beigelegt wurde. Denn es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber nicht mit der Tradition brechen wollte, wenn er ihr Ergebnis übernommen hat. Das Veräußerungsverbot, das im kanonischen Recht herkömmlicherweise für einen streitbefangenen Gegenstand bestand, ergab sich nicht aus der Formel "res desinit esse integra", sondern aus der anderen in can. 1725 genannten,

148) Wir haben oben schon auf Eichmann und Jone hingewiesen, es seien ergänzend angeführt Jone und Coronata, Capello und Torquebiau.

nämlich "lite pendente, nihil innovetur". Das ist auch die Überschrift für die von v. Kienitz¹⁴⁹⁾ zitierte Stelle aus den Dekretalen Gregors IX.¹⁵⁰⁾ Auch die anderen Kapitel dieses Titels stehen unter der gleichen Überschrift. Sie befassen sich alle mit Fällen, in denen über den Gegenstand des Streites, sei es eine Forderung, eine körperliche Sache oder auch eine persönliche Stellung, die Rede ist.¹⁵¹⁾

Auch daraus, daß in can. 1725 n. 1 von der "res" die Rede ist, ergibt sich keine Notwendigkeit, darin die Grundlage des Veräußerungsverbotes zu erblicken. Unseres Erachtens wird von den Autoren des kanonischen Rechtes zu wenig beachtet, daß dieses seine sprachlichen Wurzeln vielfach im römischen Recht hat. So befaßt sich beispielsweise Mörsdorf in seinem bereits genannten Werk¹⁵²⁾ mit dem Begriff der "res" eigentlich nur, soweit er Sache im körperlichen Sinn meint. Der Begriff "res" wird im kanonischen Recht zweifellos an vielen Stellen in diesem Sinne gebraucht. Wir sind aber der Ansicht, daß sich an unserer Stelle "res" ebenso wenig in diesem Sinne übersetzen läßt wie dort, wo es als "res iudicata" gebraucht wird. Diesem Begriff hat Mörsdorf auch eine eigene Erklärung zuteil werden lassen.¹⁵³⁾ Denn bei diesem Sprachgebrauch ist die andersartige Bedeutung, insbesondere infolge der noch fort-dauernden Verwendung in den prozeßrechtlichen Abhandlungen zum gegenwärtigen Recht, evident. Hingegen erläutert er den Sinn des Wortes im Sprachgebrauch des can. 1725 nicht. Dieser dürfte ebenso wie im oben erwähnten Zusammenhang der res iudicata mit "Streitgegenstand" zu erfassen sein. Die "res" als körperliche Sache erfährt durch die Klageerhebung ja doch keine Veränderung. Hingegen ist eine Veränderung des Streitgegenstandes, oder besser gesagt desjenigen Sachverhaltes, der zum Streitgegenstand gemacht wird, durch die Klageerhebung zu erwarten. Dann erklärt sich auch die Stelle zwanglos in dem Sinn,

149) Fußnote 7 zu S. 111, a.a.O.

150) 1. II tit. XVI c. 3

151) So in cap. 1 a.a.O., das Recht, sich das Kreuz vorantragen zu lassen, in cap. 2 die Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft usw.

152) Mörsdorf, "Die Rechtssprache des CIC"

153) a.a.O., S. 351 f.

daß durch diese gesetzliche Vorschrift die Wirkung der Rechtshängigkeit normiert wird, die wir als Einrede der Rechtshängigkeit bezeichnen. Die durch die Klageerhebung "tangierte", und daher nicht mehr "integre" res, darf nun nicht mehr erneut (durch eine Klageerhebung) tangiert werden.

Wir halten es auch nicht für angängig anzunehmen, aus dieser Stelle sei ein Verbot der Klageänderung zu folgern.¹⁵⁴⁾ Die bei Torquebiau als belegt zitierte Stelle aus den Dekretalen Gregors IX¹⁵⁵⁾ besagt etwas ganz anderes. Sie regelt nämlich die Verfestigung der Kompetenz des delegierten Richters nach der Ladung, also eine Erscheinung, die an sich Gegenstand der n. 3 des can. 1725 ist. Aus dem Wortlaut der Stelle aber ergibt sich eine solche Auslegung nicht ohne weiteres. Daß die res durch die Zitation "res tacta" wird, besagt doch nur, daß sie nicht noch einmal berührt (durch eine neue Klageerhebung), es besagt dies aber nicht, daß sie nicht noch ausgeweitet werden kann. Wie wir noch sehen werden, ergibt sich eine solche Auslegung auch aus dem Sinnzusammenhang des gesamten Gesetzes nicht. Wenn aber weder dies der Fall ist, noch eine besondere Sinndeutung aus der geschichtlichen Entstehung dieses Satzes geboten ist, ist die Vorschrift aus ihrem Wortlaut auszulegen, wie oben geschehen.

Noch weit-aus problematischer ist die Auslegung der Stelle can. 1725 n. 5, die lautet: *Lis pendere incipit; et ideo statim locum habet principium: "lite pendente, nihil innovetur"*. Nach unserer Ansicht folgt nur das Veräußerungsverbot bezüglich des Streitgegenstandes aus der historischen Stellung dieser Vorschrift. Diese ergibt sich außer aus den oben zitierten Stellen auch noch aus einem weiteren Abschnitt des Liber sextus.¹⁵⁶⁾ Ein solches Veräußerungsverbot ist für den CIC unentbehrlich, da er die Figur der Rechtskrafterstreckung nicht kennt, die im deutschen Recht die befriedigende Lösung der hier in Frage kommenden Fälle ermöglicht.¹⁵⁷⁾ Schon aus dieser Funktion ergibt sich aber doch, daß das Attentat nur dann vorliegt, wenn

154) Wie dies Torquebiau, Vermeersch-Creusen, Coronata tun.

155) 1. I tit. XXIX, c. 20

156) 1. II tit. VIII cap. 1,2

157) Vgl. § 325 ZPO.

ohne dieses über die Streitsache eine Verfügung getroffen werden könnte, die dem Kläger sein Recht rauben würde. Deshalb kann auf jeden Fall die Regelung, die Eichmann¹⁵⁸⁾ den angezogenen Vorschriften entnehmen wollte, nämlich, daß n. 1 das Veräußerungsverbot enthalte, n. 5 dagegen Einrede der Rechtshängigkeit und Klageänderungsverbot nicht richtig sein. Sonst würde sich gerade im Falle der Veräußerung der Schutz der can. 1854 ff. für den Kläger nicht ergeben. Denn can. 1854 ff. schließen an die Vorschrift der n. 5 an, wie sich aus deren Wortlaut ergibt.¹⁵⁹⁾ Gerade im Falle der Veräußerung läge also nach Eichmann kein attentatum vor. Das kann nicht richtig sein. Denn jedenfalls bedarf der Kläger gerade im Falle der Veräußerung des besonders weitreichenden Schutzes der can. 1854 ff. Bei dieser Regelung ist nämlich die Besonderheit gegenüber der allgemeinen Nichtigkeitsklage aus can. 1679 f. die, daß im Falle von can. 1854 alle folgenden Akte ebenfalls nichtig sind.¹⁶⁰⁾ Dem Kläger wird also hier ein Schutz zuteil, dessen er auch besonders bedarf. Diesen hätte er nicht, wenn ihm nur die allgemeine Nichtigkeitsklage aus can. 1679 f. zustünde. Überdies wäre noch zu bezweifeln, ob die Vorschrift des can. 1725 n. 1 überhaupt einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von can. 1679 enthält.

Die Frage, ob das Veräußerungsverbot der streitbefangenen Sache aus can. 1725 n. 1 oder aber aus dessen n. 5 folge, war aus der historischen Entwicklung und auch aus der systematischen Behandlung der Materie im CIC noch verhältnismäßig leicht zu beantworten. Die Lage kompliziert sich nun noch bei der Behandlung der Frage, ob sich aus dem Grundsatz der Vorschrift der n. 5 ein Verbot der Klageänderung bzw. die Einrede der Rechtshängigkeit ergibt. Hier haben wir nicht nur die Argumenten gegen uns, die das Veräußerungsverbot aus der n. 1 folgern. Sie legen der n. 5 diese Bedeutung unter, weil sie auch einen Sinn haben muß. Auch ein so bedeutender Schrift-

158) a.a.O., S. 124

159) Vgl. Roberti, tom. II S. 151

160) Noval, a.a.O., S. 399

steller wie Capello aber legt dieser Vorschrift diesen Sinn unter, wie wir gesehen haben.¹⁶¹⁾ Dieser Standpunkt wird auch von Noval geteilt.¹⁶²⁾ Wir können uns dieser Meinung indessen nicht anschließen. Die historische Betrachtung ergibt, wie bereits ausgeführt, daß früher unter einer innovatio nur eine Veränderung oder Veräußerung der streitigen Sache oder des streitigen Rechts gemeint war. Die systematische Behandlung der Frage im CIC aber ergibt nicht nur, daß das Verbot des attentatum auf die Frage der Veräußerung geradezu zugeschnitten ist, sondern auch, daß es auf die Figuren von Klageänderung und Rechtshängigkeit gerade nicht paßt. Schon der Gebrauch des Ausdrucks "materia litis" in can. 1854 zeigt, daß der CIC besonders eng auf das sachliche Substrat des Rechtsstreits Bezug nehmen wollte. Sonst hätte es nahe gelegen, die sonst üblichen Ausdrücke wie "res" oder "obiectum controversiae" zu verwenden. Auch die Verweisung auf die can. 1672, 1673, die einen Eingriff in das sachliche Substrat des Rechtsstreits zum Gegenstande haben, zeigt in dieselbe Richtung. Schließlich ist aber nicht einzusehen, warum der CIC für die Geltendmachung der Verbote der Klageänderung und der nochmaligen Anhängigmachung einer bereits anhängigen Streitsache den komplizierten Weg über den Zwischenstreit der can. 1855 ff. vorschreiben sollte. Dieser Weg ist zwar durchaus sachgerecht und auch einfach, wenn es sich um die Erledigung eines Zwischenstreites mit einem Dritten handelt. Er ist es aber dann nicht, wenn es sich um eine Streitigkeit zwischen den Prozeßparteien dreht, die als Inzidentpunkt zur Entscheidung zu bringen ist. Dies gilt insbesondere für die Einrede der Rechtshängigkeit, die von Eichmann und Jone, wohl auch von v. Kienitz als aus n. 5 sich ergebend angesehen wird. Es ist doch entschieden der sachgerechtere Weg, diese im neuen Prozeß als dilatorische Einrede vorzubringen¹⁶³⁾ als im ersten Prozeß über diese Frage einen Zwischenstreit zu führen. Aber auch bei einer Klage-

161) S. S. 86

162) Noval, a.a.O., S. 399

163) So Torquebiau a.a.O., S. 109, wo er unter den Regelfällen der dilatorischen Einreden die litispendencia aufführt.

änderung ist eine Austragung der Frage in einem Zwischenstreit ebenso wenig sachgerecht wie bei jedem anderen Inzidentpunkt. So beantwortet denn auch Roberti¹⁶⁴⁾ die Frage nach dem Wesen des attentatum in unserem Sinne. Er würdigt hierbei besonders sorgfältig auch die historischen Quellen, die zu diesem Satz vorhanden sind.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß in can. 1725 in n. 1 nur die Frage der Einrede der Rechtshängigkeit und in n. 3 nur die Frage des Veräußerungsverbots eine Regelung erfahren hat. Hingegen enthält nach unserer Ansicht can. 1725 keine Regelung hinsichtlich der Figur der Klageänderung. Dieses Ergebnis erhält seine Bestätigung durch die gesetzliche Regelung, die im CIC getroffen ist, der die Klageänderung in can. 1731 behandelt. Dabei ergibt sich nun allerdings eine Merkwürdigkeit. Aus unserer Ansicht folgt nämlich, daß somit der Zeitpunkt, der für die Einrede der Rechtshängigkeit maßgebend ist, nicht mit dem zusammenfällt, in welchem der Umfang der Klage festgelegt wird. Die Regelung des deutschen Rechts knüpft im Gegensatz hierzu das Verbot der Klageänderung an den Eintritt der Rechtshängigkeit¹⁶⁵⁾. Es ist aber kein Gesichtspunkt ersichtlich, der gebieten würde, daß beide Wirkungen zusammenfallen müßten. Zwar wird üblicherweise die Abgrenzung des Prozeßstoffes gegen andere Prozesse (geschützt durch die Einrede der Rechtshängigkeit) mit der Begrenzung des Prozeßstoffes gegenüber neuen Streitgegenständen zusammenfallen. Notwendig ist dies aber nicht. Notwendig ist, daß mit der Konstituierung eines Prozeßstoffes, eines Streitgegenstandes, der Beklagte vor einem nochmaligen Vorbringen desselben geschützt werde. Das wird durch die Einrede der Rechtshängigkeit getan. Notwendig ist aber nicht, daß der einmal vorgebrachte Prozeßstoff nunmehr auch gleich so begrenzt werde, daß eine Änderung desselben nicht mehr möglich sein soll. Man wird freilich bei einer Klageänderung, die den Streitgegenstand ändert (nur eine solche ist eine echte Klageänderung, nicht schon jeder

164) a.a.O., tom. II, S. 153

165) Vgl. § 264 ZPO.

Vortrag eines neuen Sachverhaltes), eine Bekanntgabe an den Beklagten, wenn auch nicht durch förmliche Zitation zu fordern haben. Dann ist es ihm unverwehrt, zu diesem Vorbringen Stellung zu nehmen und seine Rechte zu wahren. Damit aber diese Änderung des Vorbringens durch den Kläger nicht ins Uferlose gehe, setzt der CIC die Grenze mit der *litis contestatio*. Wir vermögen darin keinen Widerspruch zu erblicken.

Dagegen ist es eine sachgerechte Regelung, daß der CIC das Veräußerungsverbot hinsichtlich der streitbefangenen Sache bereits mit der Rechtshängigkeit eintreten läßt. Dem Beklagten wird mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit bereits bekannt, worum es im Prozesse geht. Er wäre also bereits dann in der Lage, den Prozeßerfolg zu vereiteln.

Wir haben nun gesehen, daß sich die Regelung der Rechtshängigkeit ebenso wie die der Klageänderung an der *eadem res*, dem Streitgegenstand in unserem Sinne orientiert. Dieser wird durch den Antrag des Klägers bestimmt. Letzterer wird in den Prozeß eingeführt durch die Klageerhebung, also Einreichung einer Klageschrift und formelle Mitteilung derselben an den Beklagten. Bis zur *litis contestatio* ist aber dem Kläger noch eine Abänderung desselben erlaubt, ohne daß der Beklagte sich hiegegen wehren könnte. Alle wesentlichen prozessualen Erscheinungen wie Rechtshängigkeit, *perpetuatio fori*, Verfestigung der Kompetenz des deligierten Richters etc., bestimmen sich freilich von diesem Zeitpunkt an. Aber die Klageänderung wird erst nach der *litis contestatio* verboten. Insofern tut unsere Ansicht der berühmten Stelle aus der Clementina: "*Cum lite pendente nihil debeat innovari ...*"¹⁶⁶⁾ durchaus genüge. Die Einwendung v. Kienitz', die Klageänderung werde ja doch schon in can. 1725 verboten¹⁶⁷⁾, haben wir oben schon ausführlich behandelt. Das Verhältnis von can. 1725 n. 4 und can. 1731 § 3 ist, worauf v. Kienitz¹⁶⁸⁾ weiter hinweist,

166) 1. II, tit. 5 c 2

167) a.a.O., S. 122

168) a.a.O., S. 123.

allerdings merkwürdig. Immerhin sei festgestellt, daß die bona fides ja nicht nur bei der praescriptio eine Rolle spielt, sondern auch sonst auf die Rechte der Sache. Schließlich kann auch der gute Glaube in einzelnen Fällen noch nach der Ladung bestehen, etwa im Falle der Ersatzaussellung (can. 1717 § 3) oder im Falle der Zustellung per edictum (can. 1720). Schließlich könnte auch noch der Fall der Annahmeverweigerung in Betracht kommen (can. 1718). In allen diesen Fällen gilt die Ladung als bewirkt, ohne daß der Beklagte zunächst von ihrem Inhalt Kenntnis hat. Es hat deshalb schon eine, wenn auch nur beschränkte Bedeutung, wenn der CIC anordnet, die Wirkung, die normalerweise bereits gemäß can. 1725 eingetreten ist, solle mindestens mit der litis contestatio eintreten. Diese Bemerkungen gehören an sich nicht zu unserem Thema, sie sind aber erforderlich, um auf die Einwände v. Kienitz' einzugehen. Diese würden, wenn sie zutreffend wären, auch in Bereiche übergreifen, die für uns bedeutsam sind.

§ 13 Andere Erscheinungen, die für den Streitgegenstand von Bedeutung sind

Wir haben nun mit der Beantwortung der Frage, wann der Streitgegenstand bestimmt wird, zugleich die Erkenntnis gewonnen, daß auch die Einrede der Rechtshängigkeit im CIC so normiert ist, daß sie unserem Begriff des Streitgegenstandes nicht widerspricht. Mehr haben wir uns weiter mit der Frage auseinanderzusetzen, ob nicht andere Bestimmungen, die nur indirekt auf den Streitgegenstand Bezug haben, so auszulegen sind, daß dieser Begriff nicht gehalten werden kann.

1. Kritik der causa-Lehre Robertis

Dabei scheint es uns nützlich, zunächst auf die causa-Lehre Robertis hinsichtlich der Realklagen, wie wir sie oben dargestellt haben¹⁶⁹⁾, nochmals einzugehen. Roberti läßt im Gegensatz zur Personalklage bei der dinglichen Klage die Angabe

169) S. S. 29 ff.

der causa proxima genügen. Es wird also da nur gefordert, daß der Kläger behauptet, ihm stehe das Eigentum zu. Grundlage der causa proxima ist eben dann der Rechtssatz: Der Besitzer hat dem Eigentümer die Sache herauszugeben. Nun ist aber dieser Satz noch keine vollständige Rechtsnorm. Das Eigentum ist nämlich seinerseits ein juristischer Tatbestand, der verschiedene Wurzeln im tatsächlichen Bereich haben kann.¹⁷⁰⁾ Das Eigentum kann beispielsweise beruhen auf traditio oder praescriptio usw. Der Kläger muß aber nun nicht sagen: Der B hat mir diese Sache herauszugeben, weil ich diese Sache gekauft und übergeben erhalten habe. Diese Behauptung ist jedenfalls nicht erforderlich, um die causa zu umschreiben.¹⁷¹⁾ Wenn also der Kläger mit seiner Behauptung, er habe die Sache gekauft, nicht durchdringt, weil ihm der Beweis nicht mehr möglich ist, so kann er auf die Behauptung zurückgehen, er habe die Sache zehn Jahre lang gutgläubig besessen und daher infolge praescriptio erworben. Dies ist selbst dann möglich und gerade auch dann, wenn er diese Behauptung ursprünglich gar nicht vorgetragen hatte.

Es genügt also bei den Realklagen, als causa eine Rechtsnorm anzugeben, die in Wirklichkeit gar keine vollständige Rechtsnorm ist. Denn die Rechtsnorm, der Besitzer einer Sache sei dem Eigentümer zur Herausgabe verpflichtet, ist keine vollständige Rechtsnorm, sondern nur das Stück einer solchen. Die vollständige Rechtsnorm, die ja keineswegs mit dem einzelnen Paragraphen oder Artikel gleichgesetzt werden darf, ist dadurch gekennzeichnet, daß auf der einen Seite, der Tatbestandsseite, nur Begriffe stehen, die in der Wirklichkeit im tatsächlichen Leben, nicht aber in der Rechtsordnung selbst, ihre Entsprechung finden. Eine Rechtsnorm des obigen Inhalts bedarf also zu ihrer

170) Wir sprechen hier nur von der rechtstechnischen Ausgestaltung des Eigentums; ob die Figur des Eigentums als solche naturrechtlichen Charakter habe, fällt nicht in den Rahmen unserer Untersuchung.

171) Im Rahmen des can. 1708 wird man aber wohl einen Vortrag in diesem Sinne zu fordern haben, weil dieser ja dem Richter die Grundlage für seinen Kognitionsakt bieten soll. Hier wird der Charakter des can. 1708 selbst im Rahmen der herkömmlichen kanonischen Doktrin deutlich.

Ergänzung zu einer echten Rechtsnorm der Ergänzung durch solche Rechtssätze, die aussprechen, auf Grund welcher tatsächlicher Begebenheiten man Eigentümer wird. Die Figur des Eigentums ist rechtstechnisch gesehen ein Erzeugnis eines geläuterten Verständnisses, die vermeidet, daß das Gesetzbuch hintereinander vorschreiben muß: "Wer eine Sache durch Einigung und Übergabe erhalten hat, kann von dem, der sie nunmehr in der tatsächlichen Gewalt hat, die Herausgabe verlangen" und "Wer eine Sache zehn Jahre lang im guten Glauben in Besitz gehabt hat, kann von dem, der sie nunmehr in der tatsächlichen Gewalt hat, die Herausgabe verlangen" usw. Das Eigentum ist also, so gesehen, eine Hilfsfigur, die eine gewisse Breviloquenz ermöglicht. Es müssen die vielen Eigentumserwerbsarten nicht jedes Mal mit allen Folgen, die sich aus dem Eigentum ergeben, einzeln kombiniert werden. Vielmehr schließen zunächst die Rechtssätze über die Eigentumserwerbsarten mit der (Schein-)Rechtsfolge: " ... erwirbt das Eigentum" ab. Dann greifen weitere Rechtssätze ein, die eine echte Rechtsfolge aussprechen, die aber nur einen Scheintatbestand haben, der in Wirklichkeit schon aus juristischen Begriffen besteht. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die komplette Rechtsnorm mit ihrem Tatbestandsteil immer im tatsächlichen Lebenssachverhalt, nicht aber in juristischen Begriffen, wurzeln kann.¹⁷²⁾ Wird nun bei Realklagen nur die causa proxima verlangt, so hat man sich bei der Bestimmung der causa bereits vom factum iuridicum gelöst. Man geht von einem factum aus, das in Wirklichkeit bereits eine Rechtsfolge enthält. Es ist dann eigentlich eine willkürliche Einteilung, die Veränderung des Sachverhalts, ohne daß eine Klageänderung eintritt, bis zu der Grenze freizugeben, wo die Rechtsfolge "Eigentum"

172) Es darf nicht übersehen werden, daß der wirkliche Tatbestandsteil einer Rechtsnorm, als die wir das Gefüge "wenn du das tust, dann wird das geschehen" betrachten, gegeben ist, bevor eine Rechtsnorm zur Anwendung kommt, im Lebenssachverhalt. Wenn wir auch nur den Tatbestandsteil der in der conclusio an erster Stelle stehenden Hilfsnorm angewendet haben, haben wir bereits Wertungen vollzogen. Wenn wir etwa als Grundlage für die Anwendung einer Rechtsnorm, bei der der Besitz eine Rolle spielt, festgestellt haben, der A habe die tatsächliche Gewalt, so ist das schon eine Wertung, die erste Hilfsnorm ist auf den Sachverhalt angewendet.

dargetan wird. Man kann sie ebenso gut bis zu der Grenze freigeben, wo die Rechtsfolge "Herausgabeanspruch" eintritt. Der Vorwurf, den Roberti denen machen will, die eine Unterscheidung zwischen causa proxima und causa remota vorschlagen¹⁷³, trifft also eigentlich ihn selbst. Abgrenzungsschwierigkeiten bleiben ihm nur deshalb erspart, weil er ganz präzise auf der vorletzten Stufe stehen bleibt, nämlich dort, wo sich dann aus dem Rechtsverhalt die Rechtsfolge ergibt. Wenn aber erst der Sachverhalt verändert werden darf, ist doch nicht einzusehen, warum dies nicht in vollem Umfang der Fall sein soll.¹⁷⁴). Warum sollen nicht etwa die petitorischen und possessorischen Klagen, soweit sie etwa einen Herausgabeanspruch zum Gegenstande haben, in Wirklichkeit einen Streitgegenstand betreffen? Warum soll nicht, wenn das petitorium geltend gemacht ist, das possessorium auch ohne eine dahingehende Rechtsnorm ohne weiteres nachgebracht werden können?

Schon die Begrenzung der causa proxima bei den Realklagen ist also willkürlich. Allerdings ist mit der Lösung des Streitgegenstandes vom Sachverhalt schon ein gewichtiger Schritt vollzogen. Ebenso willkürlich ist aber diese Beschränkung, wie bereits ausgeführt wurde, auf jeden Fall auch für die anderen Klagen, die ihrer Natur nach nur auf einen einzigen Gegenstand Bezug haben können. Wenn schon die Änderung des Sachverhaltes bei den Realklagen mit dem System des CIC vereinbar sein soll, so ist sie dies doch ebenso bei den actiones rescissoriae und resolutoriae. Ebenso ist es doch schließlich auch bei den Personalklagen. Dies gilt zunächst für die Stückklagen, es gilt aber genau so auch für die Gattungsklagen, wenn man nur berücksichtigt, daß man den Antrag (also die Geltendmachung des Rechtsfolgeteils einer oder mehrerer Rechtsnormen) daraufhin auslegen kann, ob es sich wirklich um einen

173) Roberti, a.a.O., S. 354 ganz unten

174) Und warum soll umgekehrt durch Einhaltung des vom Tatbestandsteil der ersten Hilfsnorm gesteckten Rahmens der Streitgegenstand bestimmt sein? Warum soll im Beispiel der Fußnote zur vorigen Seite nicht schon eine Klageänderung vorliegen, wenn die Darlegung des Sachverhalts geändert wird, aus dem sich die Innehabung der tatsächlichen Gewalt ergibt?

Antrag oder aber eventuell um eine versteckte Klagenhäufung handelt.

Insofern hat v. Kienitz recht, wenn er von der alten Einteilung des Klagegrundes in die *causa proxima* und *remota* spricht.¹⁷⁵⁾ Diese Einteilung ist nicht gerechtfertigt. Aber in dieser Unterscheidung liegt der Schlüssel zum ganzen Problem. Der Unterscheidung liegt das scheinbar berechtigte Motiv zugrunde, daß bei den Realklagen, nicht dagegen bei den Personalklagen, die Identität des Streitgegenstandes durch das Objekt des Streites festgelegt ist. Das Problem wäre gelöst gewesen, wenn man zu der Erkenntnis fortgeschritten wäre, daß auch bei den Personalklagen die Identität des Streitgegenstandes zu ermitteln ist. Dann hätte man auch bei diesen die Forderung nach der *causa remota* aufgeben können. Diese Überlegung ist aber infolge der Verhärtung der römischen Tradition, seit deren Formulierung diese Unterscheidung axiomatisch feststand, anscheinend nicht mehr möglich gewesen.

Es genügt aber noch nicht zu erkennen, daß einige Schriftsteller für einige Arten von Klagen die Lösung des Streitgegenstandes vom Sachverhalt zulassen und daß die Beschränkung dieser Loslösung auf nur diese Klagen im Grunde willkürlich ist. Denn es ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Codex diese Lehre, die offensichtlich direkt dem alten römischen Recht entnommen ist, nicht zu seiner Grundlage gemacht hat. Wir haben zwar gesehen, daß an den entscheidenden Stellen, was Klagehäufung, Rechtshängigkeit und Klageänderung betrifft, der CIC unserer Ansicht nicht widerspricht. Er bestimmt ja die Zulässigkeit in Form der Tautologie gerade aus dem zu bestimmenden Objekt unserer Untersuchung, dem Streitgegenstand. Es ist aber möglich, daß der CIC an anderen Stellen, die auf den Streitgegenstand mittelbar Bezug haben, unserer Ansicht widerspricht. Dies wäre der Fall, wenn er dort Normen aufstellte, die mit unserer Ansicht nicht zu vereinbaren sind. Das wird nun zu untersuchen sein.

¹⁷⁵⁾ a.a.O., S. 106

Dabei möchten wir auch die Erscheinung und den Umfang der Rechtskraft behandeln. Die Rechtskraft wird zwar üblicherweise als eine der Komponenten behandelt, deren Regelung für die Festlegung des Streitgegenstandes unmittelbar von Bedeutung ist. Wir glauben, uns für das kanonische Recht dieser Ansicht nicht anschließen zu sollen. Ob den Gründen hierfür eine über das kanonische Recht hinausreichende Bedeutung zukommt, haben wir hier nicht zu untersuchen. Zunächst möchten wir jedoch auf die Regelung der Berufung eingehen, deren Normierung uns eng mit der der Rechtskraft zusammenzuhängen scheint.

2. Die Berufung

Die Regelung der Berufung ist, was unseren Gegenstand angeht, in can. 1891 getroffen. Dort heißt es: "In gradu appellationis non potest admitti nova petendi causa, ne per modum quidem utilis cumulationis; ... ". Der Angelpunkt bei der Auslegung dieser Vorschrift ist der Begriff der causa. Dieser ist wiederum mehrdeutig, wie wir es schon für einige Hauptbegriffe des CIC dargetan haben. Dies führt auch Mörsdorf in seinem Werk über die Rechtssprache des CIC aus.¹⁷⁶⁾ Im Sinne des can. 1891 versteht Mörsdorf die causa als den Klageanspruch, der durch die petitio bestimmt wird, der also inhaltlich nach unseren Darlegungen durch die eadem res umgrenzt wird. Dies ergibt sich nach Mörsdorf aus dem Sachzusammenhang, sodann aber daraus, daß sich der Klagegrund für die Berufungsverhandlung soweit ändern kann, als neue Beweismittel zugelassen werden.¹⁷⁷⁾

Wir können uns dieser Ansicht nicht anschließen. Wir meinen, daß die systematische Betrachtung gerade ergibt, daß der Begriff ein engerer sein muß als in can. 1731. Wäre nämlich der Begriff derselbe, so wäre die Vorschrift des can. 1891 - wenigstens in dieser Gestalt - überflüssig. Denn eine Klageänderung ist bereits durch can. 1731 ausgeschlossen. Der sachliche Unterschied zwischen can. 1731 und can. 1891 bestünde

176) Vgl. a.a.O., S. 289: "Neben processus findet sich häufig causa, womit der Codex an sich schon vielerlei Dinge belegt und dessen prozeßrechtliche Bedeutung ebenso unsicher, wie vielsagend ist."

177) a.a.O., S. 324.

aldann nur darin, daß nach der ersteren Vorschrift eine Klageänderung mit Zustimmung des Beklagten und nach Zulassung durch den Richter möglich wäre, nach can. 1891 dagegen überhaupt nicht. Das könnte aber in einer Verweisungsnorm ausgedrückt werden; es bedürfte dazu nicht einer eigenen Normierung. Eine eigene Normierung, die sich noch dazu abweichender Ausdrücke bedient, muß doch den Eindruck erwecken, daß es sich auch um etwas Verschiedenes handle. Wie soll schließlich die Wendung von der "*utilis cumulatio*" verstanden werden, wenn nicht in Bezug auf die Klagegründe, nicht aber auf die Klageansprüche. Eine Häufung der Klagegründe mag nützlich, weil prozeßökonomisch, sein. Eine Häufung der Klageansprüche ist dies dagegen nur in Ausnahmefällen. Mörsdorf führt als Beweis für seine Ansicht weiter an, der Klagegrund könne sich auch für das Berufungsverfahren noch insoweit ändern, als neue Beweismittel vorgebracht werden können. Diese Darlegung ist nicht schlüssig. Denn eine Änderung des Beweises stellt, wie mehrfach dargelegt, keine Änderung des Klagegrundes dar. Die vorgebrachte *actio* wird nicht dadurch verändert, daß zum Beweise des ihr zugrundeliegenden Sachverhalts andere Beweismittel vorgebracht werden. Denn diese richten sich auf dieselben Tatsachen. Eine Änderung der *actio* liegt aber nie vor, wenn nicht das Vorbringen hinsichtlich der klagebegründenden Tatsachen geändert wird. Wir verstehen daher den § 2 des can. 1891 lediglich im Sinne einer Darlegung, die an sich auf jeden Fall überflüssig ist. Der Schluß, zu dem Mörsdorf gelangt, ist auf keinen Fall zwingend. Selbst wenn man eine Änderung des Beweises als eine Änderung des Klagegrundes ansehen wollte, wäre doch die Vorschrift des § 2 a.a.O. ebenso gut in dem Sinne auszulegen, daß jede Änderung des Klagegrundes mit Ausnahme der Änderung des Beweises durch can. 1891 verboten werden sollte. Die Vorschrift, wonach die Beweisart noch geändert werden kann, verliert aber gerade vollends jeden Sinn, wenn man der *causa* im Sinne des can. 1891 einen so weiten Inhalt geben will, wie dies Mörsdorf tut. Sie ist dann absolut selbstverständlich.

Deshalb teilen auch die anderen Schriftsteller des kanonischen Rechts die Ansicht von Mörsdorf nicht. Dies ist ohne weiteres verständlich bei den Autoren, die nur eine Bedeutung des Begriffes "actio" kennen. Sie setzen den Begriff der causa in can. 1891 ohne weiteres mit dem gleich, der ihnen als Kennzeichen für das dritte Element der actio geläufig ist.¹⁷⁸⁾ Aber auch ein Schriftsteller wie Torquebiau, der demande und action immer streng scheidet (er tut es auch an dieser Stelle), schreibt nicht nur von dem Verbot einer neuen Klage (demande), er verbietet vielmehr auch das Vorbringen einer neuen action, wenn er schreibt: "2^o On n'admet pas non plus en appel l'allégation d'une nouvelle cause; la cause étant un élément essentiel de l'action, l'allégation d'une nouvelle cause équivaldrait à l'introduction d'une nouvelle action; la règle est: Tantum devolutum, quantum appellatum; c'est en vain que l'appelant invoquerait l'utilité d'une nouvelle cause (can. 1891, § 1)¹⁷⁹⁾.

Diese von uns hier vertretene Ansicht scheint nicht mit dem Begriff des Streitgegenstandes übereinzustimmen, wie wir ihn bisher entwickelt haben. Während wir bisher als Gegenstand des Rechtsstrittes die eadem res betrachtet haben, stellen wir nunmehr auf die causa ab, die die actio inhaltlich bestimmt. Diese Diskrepanz besteht auch. In der Tat ist der Gegenstand des Berufungsverfahrens im kanonischen Recht bedeutend enger als der Streitgegenstand bestimmt. Dieser Unterschied ist aus Gesichtspunkten der Prozeßökonomie zu erklären. Es soll verhindert werden, daß die Parteien den Rechtsstreit in erster Instanz lässig führen, um dann erst im Berufungsverfahren das volle Material für den von ihnen vorgebrachten Anspruch darzulegen. Gerade aus der verschiedenen Regelung des Vorbringens in erster Instanz und im Berufungsverfahren ergibt sich auch, daß unsere oben dargelegte Ansicht über den Streitgegenstand der ersten Instanz zutrifft. In der ersten Instanz

178) Vgl. Noval, a.a.O., p. 433 s.; Robert, a.a.O., tom. II p. 216 spricht zwar hier nicht von actio, sondern gebraucht nur petitio. Bei der Eindeutigkeit, mit der er sonst von der causa spricht (Vgl. insbes. Bd. I S. 533 f) dürfte dies aber keinen sachlichen Unterschied begründen.

179) Torquebiau, a.a.O., S. 353.

kommt es eben gerade nicht auf die causa an, wie sich aus den anders lautenden can. 1669, 1725 n. 1 und 1731 § 1 ergibt, sondern nur auf die eadem res, die durch den gestellten Antrag bestimmt wird. Es darf auch hier wieder darauf hingewiesen werden, daß das deutsche Recht eine ähnliche Regelung kennt.¹⁸⁰⁾ Das Vorbringen wird dort zwar nicht von vornherein inhaltlich begrenzt, sondern lediglich durch den Gesichtspunkt der Prozeßverschleppung. Dafür ergreift dieser aber nicht nur neue Tatsachen, sondern auch neue Beweismittel. Aber auch diese Vorschriften stellen nur Normen dar, die im Interesse der Prozeßökonomie aufgestellt werden. Sie werden wohl auch für den Gegenstand des Berufungsverfahrens von Bedeutung, nicht aber für den allgemeinen Streitgegenstand. Zur Klarstellung sei noch folgendes vermerkt: Durch can. 1891 wird selbstverständlich nicht gehindert, daß der Kläger anregt, der Richter möge den von ihm vorgetragenen Sachverhalt erster Instanz daraufhin untersuchen, ob der Richter der ersten Instanz nicht die Anwendung einer Rechtsnorm versehentlich oder aus einer falschen Rechtsansicht heraus unterlassen hat. Der Richter muß dies auch ohne eine solche Anregung von amtswegen tun. Dies erheischt ja der Fundamentalsatz: iura novit curia. Dadurch wird ja auch nicht eine neue causa zugelassen, was can. 1891 verbietet, sondern lediglich eine bereits vorgebrachte gewürdigt. Denn die causa besteht, was den Vortrag des Klägers anlangt, nur aus dem Sachverhalt, der die Entsprechung für die Tatbestandsseite einer Norm darstellt. Dagegen gehört die rechtliche Würdigung nicht zum Vortrag einer causa. Die Anwendung der Rechtssätze ist allein Sache des Richters.

3. Das Rechtskraftproblem

a) Die Bedeutung der Regelung des can. 1904

An diese Regelung der Berufung schließt sich das Institut der Rechtskraft an. Der CIC regelt in can. 1904, wo von den Wirkungen der Rechtskraft die Rede ist, zunächst gewissermaßen die Stärke ihrer Wirkung (§ 1). Im anschließenden § 2

¹⁸⁰⁾ Vgl. § 529 ZPO-

geht er dann auf den inhaltlichen Umfang derselben ein. Der hier interessierende Effekt ist der der "exceptio ad impediendam novam eiusdem causae introductionem". Es erhebt sich wiederum die Frage, wie hier eadem causa zu verstehen ist. Das Argument, causa müsse hier dasselbe bedeuten wie in can. 1891, verfährt nicht. Der Sprachgebrauch des CIC ist ungenau, wie wir schon öfters gesehen haben. Es könnte sein, daß dieses Wort hier schon wieder anders zu verstehen wäre als in can. 1891. Wie Mörsdorf in seinem öfters zitierten Werk zeigt, kann causa Prozeß heißen. Damit hätte es hier die Bedeutung von "Prozeßstoff" und könnte etwa mit "Streitgegenstand" gleichgesetzt werden. Diese Unterscheidung ergibt sich für die Autoren nicht, die den Gegenstand der actio, die causa, für identisch mit dem Gegenstand des Rechtsstreites halten. So überrascht es nicht, wenn Roberti schreibt: Novum obiectum vel nova causa diversam faciunt actionem, quae potest in novo processu proponi.¹⁸¹⁾ Aber auch Torquebiau und Capello, die die actio nicht ohne weiteres mit der Klage gleichsetzen, äußern sich im gleichen Sinne: der Gegenstand der Rechtskraft sei durch den Gegenstand der actio bestimmt. Dies ergibt sich aus den oben zitierten Stellen¹⁸²⁾, an denen diese Autoren die Rechtskraft behandeln. Das überrascht zwar bei diesen Schriftstellern zunächst, weil sie ja Klage und actio voneinander unterscheiden. Man ist daher geneigt zu schließen, daß sie daraus auch Schlüsse auf den mit der Klage bzw. der actio vorgebrachten Gegenstand ziehen würden. Dem ist aber nicht so, wie bereits dargetan wurde. Das ergibt sich insbesondere auch aus den Ausführungen zu can. 1725.

Wir können daher aus den Ausführungen dieser Autoren nicht ohne weiteres ein Ergebnis für die uns vorliegende Frage gewinnen. Deshalb wollen wir zunächst auf dem Wege vorgehen, daß wir die Ergebnisse der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten miteinander vergleichen. Setzen wir zunächst einmal causa gleich eadem res. Dann ist nicht nur, wenn der Kläger obsiegt hat, ein Prozeß über diese Sache ausgeschlossen, sondern auch

181) a.a.O., Bd. II S. 251

182) S. Fußnote 84 bzw. 74.

wenn er verloren hat. Dabei bleibt gleich, was er in dem rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozeß vorgebracht hat. Ob er einen rechtlichen Gesichtspunkt (bzw. den diesem zugrundeliegenden Sachverhalt) oder alle oder mehrere vorgebracht hat, die Geltendmachung eines dieser Gesichtspunkte in einem neuen Prozeß ist ausgeschlossen, ob er hier vorgetragen war oder nicht. Das ist ein hartes Ergebnis, wenn man den Streitgegenstand so weit faßt, wie wir dies tun. Es ist allerdings nicht schlechthin unvertretbar. Es würde den Kläger dazu veranlassen, der Prozeßführung im ersten Prozeß bereits die größte Aufmerksamkeit zu schenken. Dadurch allerdings, daß bereits durch das Berufungsverfahren die neuen Klagegründe (dort heißt *causa* Klagegrund, wie wir vorhin dargetan haben) ausgeschlossen werden, wird der dem Kläger offenstehende Spielraum bedenklich eng. Wir wollen aber nicht versäumen, daraufhinzuweisen, daß bei der *causa*-Lehre von Roberti solche Ergebnisse durchaus möglich und von Roberti ausdrücklich gebilligt sind, wie wir bereits dargetan haben.¹⁸³⁾ Weiter haben wir ausgeführt, daß diese *causa*-Lehre bloß infolge eines unrichtigen Ausgangspunktes nicht der unseren gleicht.¹⁸⁴⁾ Es wäre also an sich ein mögliches Ergebnis, *causa* in dem weiten Sinn zu verstehen.

Begreifen wir nunmehr *causa* im zweiten, engeren Sinn: *Causa* wäre danach wie auch bei der Regelung der Berufung, der Teil der *actio*, der den Rechtsgrund, die materiellrechtliche Norm also darstellt, die den erhobenen Anspruch stützt. Dann würde sich einmal das Ergebnis einer übermäßigen Ausschlußwirkung der *res iudicata* bei der abgewiesenen Klage vermeiden lassen. Zum zweiten würde diese Regelung mit der der Berufung aufeinanderpassen. Eine dogmatische Schwierigkeit ergibt sich aber bereits daraus, daß der Umfang der Rechtskraft des stattgebenden Urteils möglicherweise auch durch die *causa* zu bestimmen ist. Die Rechtskraftwirkung allein könne also keine neue Klage in *eandem rem* ausschließen. Es bedürfte vielmehr einer Hilfskonstruktion, um zu diesem Ergebnis zu gelangen. Schließlich

183) S. 33

184) S. S.

Schließlich wird bei dieser Lösung eine merkwürdige Konsequenz offenbar: Während des Berufungsverfahrens ergibt sich ein Präklusionseffekt für Tatsachen, die nach Rechtskraft wieder eingeführt werden dürfen. Wenn causa a) geltend gemacht ist, kann in der Berufungsinstanz nicht mehr die causa b) unterstützend vorgebracht werden. Rechtskraft wirkt jedoch das (klageabweisende) Urteil nur hinsichtlich der causa a). Mit der Stützung auf die causa b) kann jetzt eine neue Klage erhoben werden. Während des Berufungsverfahrens konnte diese aber nicht erhoben werden. Denn ließe man dies zu, so würde unsere ganze Lehre über die Rechtshängigkeit und den Streitgegenstand durcheinandergeworfen werden. Es wären ja zwei Klagen auf eadem res, die eine im Berufungsverfahren, gestützt auf die causa a), und die andere in der ersten Instanz, gestützt auf die causa b), möglich. Ein solches Verfahren würde gegen den Satz "res desinit esse integra" verstoßen, wie wir ihn oben ausgelegt haben. Damit bleibt bei dieser Lösung das Ergebnis, daß während des Berufungsverfahrens die Geltendmachung der causa b) nicht geschehen kann.¹⁸⁵⁾ Dieses Ergebnis wird bei der ersten Lösungsmöglichkeit auch nur deshalb vermieden, weil mit dem Eintritt in das Berufungsverfahren die Geltendmachung der bisher nicht vorgebrachten causa überhaupt ausgeschlossen wird. Es ist also dieser Präklusionseffekt durchaus das kleinere Übel gegenüber der umfassenden Präklusionswirkung der Rechtskraft, wie sie sich ergibt, wenn wir uns der zuerst dargestellten Lösungsmöglichkeit anschließen.

Wir halten die zweite Auslegung für richtig. Einmal spricht dafür der Vergleich mit can. 1891. Zwar haben wir den Sprachgebrauch des CIC wegen seiner großen Schwankungen nicht als ein geeignetes Mittel der Auslegung anerkennen können. Wir tun dies auch jetzt noch nicht, führen aber dieses Argument mit an. Denn es ist andererseits, auch wenn der Sprachgebrauch schwankend ist, noch nicht zulässig, an einer Stelle, deren Sinn nicht klar zu erfassen ist, ohne weiteres vom Sprachgebrauch an einer anderen Stelle abzuweichen, wo er klar ist. Es verstärkt die

185) Dieses Ergebnis ließe sich nur vermeiden, wenn man den Streitgegenstand von der actio her bestimmt. Dagegen sprechen die gegen die Lehre Capellos geltend gemachten Bedenken, die uns schwerwiegender erscheinen, als dieser Effekt, dessen praktische Bedeutung nicht überschätzt werden sollte.

Vermutung, daß es sich um die gleiche Bedeutung handle, daß diese Stelle der andern im Gesetz benachbart ist.

Vor allem scheint uns das Ergebnis, das mit dieser Auslegung zu gewinnen ist, angemessener und sachgerechter zu sein. Die Rechtskraft steht dann nur der Wiedereinführung der *causae* entgegen, die bereits vorgebracht wurden - gleichviel allerdings, ob der Richter ihre rechtliche Bedeutung erkannt hat oder nicht - nicht aber denen, die vorgebracht hätten werden können. Dies ist eine Einschränkung, die sachgerecht ist. Denn der Richter entscheidet nur über das, was ihm vorliegt, über den Prozeßstoff. Über die Punkte, deren tatsächliche Grundlage gar nicht vorgetragen wurde, kann der Richter nicht geurteilt haben. Der Satz "*ne bis in idem*", dessen Ausprägung die Figur der materiellen Rechtskraft ist, paßt auf sie nicht. Würde man sie in den Gegenstand der Entscheidung miteinbeziehen, so würde man damit eine Fiktion aufstellen, die sich aus der Natur der Sache in keiner Weise rechtfertigt. Es würde sich dabei um eine Präklusionswirkung handeln, die sich aus dem Wesen der Entscheidung nicht ergibt. Sie könnte allerdings von einem Rechtssystem aus Gründen der Konzentration des Prozeßstoffes durch die Parteien angeordnet werden. Es liegen indessen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß dies die Absicht des CIC gewesen wäre. Ihm kommt es im Gegenteil darauf an, den Prozeßstoff frühzeitig gegen neues Vorbringen abzusichern, damit eine geeignete Grundlage für die *duae sententiae conformes* geschaffen wird, deren Vorliegen ja eine Voraussetzung für den Eintritt der materiellen Rechtskraft ist. Einer über den Entscheidungsstoff hinausgehenden Präklusionswirkung müßte aber im Gesetz zumindestens eine weitgehende Zulassung neuen Vorbringens in allen Tatsacheninstanzen gegenüberstehen. So ergibt die sinngemäße Auslegung, daß der CIC die von uns vertretene enge Interpretation aus zwei Gründen meinen muß: Einmal, weil sie dem Wesen der Entscheidung ganz allgemein besser entspricht, zum anderen, weil einer weiten Auslegung wegen der damit verbundenen weiten Präklusionswirkung eine großzügige Zulassung von neuem Vorbringen in den Instanzen gegenüberstehen müßte, was nicht der

Fall ist.¹⁸⁶⁾

b) Die Rechtskraft der stattgebenden Urteile

Diese Lösung kann aber, wie wir oben angedeutet haben, nur bei den klageabweisenden Urteilen die Frage des Umfangs der Rechtskraft des Urteils befriedigend lösen. Hingegen ist es eine Unmöglichkeit, bei stattgebenden Urteilen die Rechtskraft aus der causa zu bestimmen. Dies ergibt sich klar bei dem oft zitierten Beispiel: Der Kläger kann nicht, nachdem er vorgetragen hat, er habe einen Kaufvertrag geschlossen, und mit der Klage auf den Kaufpreis durchgedrungen ist, eine erneute Klage aus einem über diesen Kaufpreisanspruch gegebenen Anerkenntnis erheben dürfen.

Die praktische Bedeutung dieser Fälle ist freilich nicht sehr groß. In vielen Fällen, beispielsweise bei Gestaltungsclagen, sind mit dem einen obsiegenden Urteil die materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine Klage entfallen. Ebenso ist es bei Herausgabeklagen, soweit ihnen bereits Folge geleistet ist oder bei Forderungsklagen, bei denen nach Erfüllung beispielsweise der Kaufpreisforderung gegenüber der Klage aus dem Anerkenntnis die Einrede der Bereicherung erhoben werden kann.

Wie aber, wenn noch nicht bezahlt ist? Es liegt auf der Hand, daß nicht die Bezahlung, sondern bereits das Urteil den Gesichtspunkt darstellt, aus dem die weitere Geltendmachung des Anerkenntnisanspruchs ausgeschlossen sein soll. Gerade bei unserer bisher entwickelten Ansicht wäre es doch kurios, wenn ab Rechtskraft bis zur Bezahlung wieder eine Klage möglich wäre.¹⁸⁷⁾ Denn deren Folge ist es, daß während der Anhängigkeit der Kaufpreisklage eine Klage aus Anerkenntnis mit der Einrede der Rechtshängigkeit bekämpft werden könnte. Es geht nicht an, daß eine zweite Klage dann möglich ist, wenn die erste Klage schon

186) Schwab postuliert für das deutsche Recht ebenfalls eine einschränkende Interpretation des Umfanges der materiellen Rechtskraft, weil sie sich aus der Natur der Entscheidung - zunächst ohne Rücksicht auf das positive Recht - ergebe. Vgl. der Streitgegenstand, S. 162.

187) Die zuvor von uns angedeutete Lösungsmöglichkeit wurde zudem schon im römischen Recht überwunden. Wir haben sie auf S. 10 bei der Behandlung der römischrechtlichen Lehre angedeutet.

Erfolg hatte. Jene wird ja während des Schwebens der ersten nicht zugelassen, weil sonst die Gefahr bestünde, daß dem Kläger doppelt zugesprochen wird, was ihm nur einmal zusteht. Nach Ausurteilung einer Klage ist aber die Möglichkeit einen Schritt näher gerückt, daß dieses ungereimte Ergebnis eintritt. Daher ergibt sich unserer Ansicht nach ein zwingender Hinweis auf einen weiteren Umfang der Rechtskraft des stattgebenden Urteils aus einem *argumentum a maiore ad minus* aus der Figur der Rechtshängigkeit, Wir möchten daher diese Erstreckung bei den stattgebenden Urteilen über die vorgebrachten *causae* hinaus auf die gesamte *eadem res* aus dem Satz "*res desinit esse integra*" begründen: Die durch die Klage "*tacta*" gewordene *res* wird "*integer*" erst wieder dadurch, daß die Klage abgewiesen wird. Can. 1904 regelt für diesen Fall, der durch die Ausgestaltung der Rechtshängigkeit nicht mehr erfaßt sein würde, was rechtens sein soll: Der Kläger kann seine Klage nicht nach Belieben wiederholen, sondern nur mit neuen *causae*. Wird der Klage hingegen stattgegeben, so bleibt die Sache "*tacta*", im Gegenteil, der Zugriff verstärkt sich, weil aus der Rechtsbehauptung nunmehr eine Rechtsgewißheit geworden ist. Eine neue Klage ist daher in diesem Fall nicht nur aus *eadem causa*, sondern auf *eadem res* unzulässig, wie sich aus can. 1725 n. 1 ergibt.

Dieses Ergebnis ließe sich vielleicht auch noch aus can. 1904 § 2 unmittelbar stützen. Der Satz "*res iudicata vacit ius inter partes*" könnte so verstanden werden, daß nur die stattgebenden Urteile gemeint sind. Denn nur sie erzeugen eine Rechtswirkung im eigentlichen Sinne, während die klageabweisenden Urteile nur anzeigen, daß das Gericht die bestehende Lage nicht verändern will.¹⁸⁸⁾ Das "*ius facere*" wäre dann dahin zu verstehen, daß damit der ganze Streitgegenstand, die *eadem res*, bereinigt sein soll.

188) Auf keinen Fall können wir aber mit der Auffassung von Noval, die wir oben kritisiert haben, übereinstimmen, denn jedenfalls schaffen (*facere*) auch Feststellungs- und Gestaltungsurteile, ja die letzteren gerade, Recht.

Der nächste Satz hingegen bezöge sich auf die Urteile, durch die die Klage abgewiesen wird. Sie werden von dem ersten Satz nicht erfaßt, da bei ihnen noch kein Recht geschaffen ist. Sie gäben danach dem Beklagten das Recht, die Wiederholung desselben rechtlichen Gesichtspunktes, wenn auch nicht ein wiederholtes Vorbringen desselben Streitgegenstandes, zu hindern.

Andererseits können aber die beiden Sätze auch so ausgelegt werden, daß die *res iudicata* in beiden Richtungen gleichmäßig Recht schafft. Der zweite Satz beinhaltet dann nur eine Erklärung, wie diese Wirkung prozessual zur Geltung gebracht wird. Dann wäre *causa* allerdings gleich *res* zu setzen. Das würde zu einer Auslegung der ganzen Stelle im Sinne einer weiten Präklusionswirkung der Rechtskraft führen. Das haben wir oben abgelehnt. Eine Auslegung, die beide Sätze einander so zuordnet, daß man sie etwa mit "et" verbinden könnte, scheint uns jedoch dann nicht sinnvoll möglich zu sein, wenn man "*causa*" mit "Rechtsgrund" wiedergeben will. Denn was soll es noch bedeuten, daß eine Einrede zur Verhinderung der Geltendmachung neuer Rechtsgründe gegeben wird, wenn die Rechtskraft schon Rechte geschaffen hat. Etwas anderes gilt nur dann, wenn man im ersten Satz den Worten "*facit ius*" die Betonung nimmt und sie lediglich auf die Worte "*inter partes*" legt, so daß dann der erstere Ausdruck die farblose Bedeutung von "wirkt"¹⁸⁹⁾ annimmt. Dann wird hierdurch lediglich der subjektive, nicht aber der objektive Umfang der Rechtskraft bestimmt und der Ausdruck "*facit ius*" hat nur die Funktion eines Bindewortes. Dies ist eine weitere, wohl sogar die herrschende Auslegung.

Es ergibt sich somit, daß wir aus dem Wortlaut des can. 1904 eine entscheidende Stützung unserer Ansicht, die Rechtskraft des stattgebenden Urteils erstrecke sich auf die *eadem res*, nicht herleiten können. Trotzdem ergibt sich dies unserer Ansicht nach aus der Natur der Sache, eine Stütze für unsere Ansicht läßt sich im positiven Recht aus can. 1725 gewinnen. Damit sehen wir, daß die Rechtskraft des Urteils im kanonischen Recht dem Wesen der Entscheidung gemäß geregelt ist. Die Rechtskraft stimmt ihrem Umfang nach nicht in beiden Richtungen mit

189) Vgl. § 325 ZPO.

dem Streitgegenstand überein. Schwab meint demgegenüber, 190)
Gegenstand der Entscheidung könne nur der Streitgegenstand sein.
An anderer Stelle schreibt er aber, daß die Entscheidung über
den prozessualen Anspruch ergehe, Grundlage der Entscheidung
sei aber der Prozeßstoff. Über den prozessualen Anspruch könne
nur soweit entschieden werden, als der Prozeßstoff reiche.¹⁹¹⁾
Aus diesen Ausführungen ergibt sich nach unserer Ansicht, daß
auch Schwab den Gegenstand der Entscheidung anders begrenzt,
als den Gegenstand des Prozesses. Wir setzen uns mit seiner
Lehre hier deshalb auseinander, weil uns diese Ausführungen
Bedeutung über das positive deutsche Recht hinaus in Anspruch
zu nehmen scheinen.

Es ergibt sich somit, daß zwar die Regelung der Rechtskraft
im kanonischen Recht nicht nach dem Begriff des Streitgegen-
standes ausgerichtet ist, sondern vielmehr nach dem Gegenstand
der Entscheidung. Da diese Scheidung aber durchaus möglich ist,
besagt diese Regelung des CIC nichts gegen den von uns im
übrigen gewonnenen Begriff des Streitgegenstandes. Dieser wird
überdies in einem Bereich von Bedeutung, der üblicherweise in
den Bereich der Rechtskraftwirkung gezählt wird. Wir meinen
die Ausschlußwirkung des stattgebenden Urteils hinsichtlich
anderer Klagen auf eadem res. Wir halten allerdings diesen
Effekt nicht eigentlich für eine Wirkung der Rechtskraft. Diese
wird in ihrer Wirkung durch das bestimmt, worüber entschieden
wurde. Nachdem sich aber die Ausschlußwirkung des stattgebenden
Urteils aus der Figur der Einrede der Rechtshängigkeit her-
leitet, ist für dieselbe der dort gewonnene Begriff des Streit-
gegenstandes maßgebend.

III. Zusammenfassung

Zusammenfassend können wir also sagen, daß der CIC für die
Begriffe der Klagehäufung, der Klageänderung und der Rechts-
hängigkeit von einem Begriff des Streitgegenstandes ausgeht,

190) a.a.O., S. 162

191) a.a.O., S. 162.

der durch den vom Kläger gestellten Antrag, das *petitum*, gekennzeichnet wird. Es kommt nicht auf den zur Begründung vorgetragenen Sachverhalt an. Dieser ist nur von Bedeutung für die im Auslegungswege zu beantwortende Frage, ob bei einer Änderung des Sachverhaltes der Antrag der gleiche bleibt. Ist dies der Fall, so kann der der Klage zugrundeliegende Sachverhalt geändert werden, ohne daß damit eine Klageänderung gegeben ist. Umgekehrt steht der Stellung eines neuen Antrags die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen, soweit er sich als mit dem zuerst gestellten Antrag identisch erweist, mag auch der zur Begründung vorgetragene Sachverhalt ein anderer sein. Nach diesem Streitgegenstandsbegriff richtet sich auch die Ausschlußwirkung gegenüber dem Vortrag eines neuen Sachverhalts, wenn dieser einen Antrag stützen soll, der mit dem im erfolgreichen Vorprozeß gestellten identisch ist, wenn dieser Vorprozeß bereits rechtskräftig entschieden ist.

Diese Regelung gilt für alle Klagen einheitlich, seien sie auf Leistung, Feststellung oder Gestaltung gerichtet.

Inhaltsübersicht

	Seite
A. Vorbemerkung	1
B. Der Streitgegenstand im kanonischen Zivilprozeßrecht	5
Erster Hauptteil: Darstellung verschiedener Lösungsmöglichkeiten	
I. Darstellung des Streitgegenstandsbegriffs in Rechtssystemen außerhalb des CIC	5
§ 1 Der Streitgegenstand im römischen Zivilprozeßrecht	7
1. Beziehung zwischen materiellrechtlicher Norm und Prozeßrecht	7
2. Problematik der Aktionenkonkurrenz	8
3. Lösungsversuche und Lösungsansätze	10
4. Der doppelte Streitgegenstand des römischen Zivilprozesses	11
§ 2 Der Streitgegenstand im deutschen Zivilprozeßrecht der Gegenwart	13
1. Verhältnis von materiellem und Prozeßrecht im deutschen Zivilprozeßsystem	13
2. Der Streitgegenstand nach der Darstellung in der älteren Lehre	13
a) Darstellung dieser Lehre	14
b) Kritik	15
3. Die neueste deutsche Lehre	17
a) Theoretische Rechtfertigung	17
b) Kritik	19
aa) Das Rechtskraftproblem	19
bb) Das Problem der Identität des Antrags	21
§ 3 Zusammenfassung	22
II. Der Streitgegenstand im kanonischen Prozeßrecht, wie er von der derzeit herrschenden Lehre dargestellt wird	22
§ 4 Unergiebiges Literatur	24
§ 5 Die Lehre von Roberti und v. Kienitz	29

	Seite
a) Der frühere Standpunkt	29
aa) Unterscheidung von actio und ius. Der Begriff der causa	29
bb) Unterschiedliche Bedeutung der causa bei Real- und Personalklagen	30
b) Die neue Lehre	32
aa) Modifizierung der causa-Lehre für die Personalklagen	32
bb) Die Lehre vom concursus actionum	33
 2. V. Kienitz' Lehre	34
§ 6 Die Lehre von Capello und Torquebiau	38
1. Die Lehre von Capello	38
a) Verhältnis von actio und ius	39
b) Unterscheidung von actio und libellum	39
c) Die Konsequenzen hieraus	39
2. Die Lehre Torquebiau's	42
3. Die Lehre von Conte a Coronata	45
§ 7 Zusammenfassung der Lehren der Autoren zum kanonischen Recht	46
§ 8 Der Standpunkt der Sacra Rota Roamana	49
§ 9 Abschließende Kritik an der im kanonischen Recht herrschenden Lehre und Zielsetzung der folgenden Darlegungen	50
 Zweiter Hauptteil: Unsere Darstellung des Streit- gegenstandes im kanonischen Prozeßrecht	51
I. Die Bedeutung des Begriffes "actio"	51
§ 10 Umfang des durch die actio dem richterlichen Erkenntnis unterstellten Sachverhalts	51
1. Negative Abgrenzung	51
2. Positive Abgrenzung	53
a) Darlegung unserer Ansicht	54
aa) Die Bedeutung von can. 1667 für das System des kanonischen Rechts	54
bb) Erklärung anderer Phänomene	56

b) Auseinandersetzung mit abweichenden Ansichten	56
aa) iura ohne actio	57
bb) actiones ohne ius	58
aaa) Die Fälle der Prozeßführungs- befugnis	58
bbb) Die sog. benannten Klagen	58
ccc) Die negative Feststellungsklage	60
3. Gebrauch des Wortes "actio" im CIC	61
§ 11 Mögliche Konsequenzen unserer Auffassung vom Begriff der actio	65
II. Inhalt der Kläße nach kanonischem Recht	67
§ 12 Die Vorschriften der can. 1706 ff.	68
1. Die Klageerhebung	68
a) Die Trennung des CIC in der Terminologie zwischen actio und libellum	68
b) Das obiectum controversiae	68
c) Die Vorschrift der Ziff. 2 in can. 1708	69
aa) Herkömmliche Auslegung	69
bb) Unsere Ansicht	70
cc) Vergleich mit dem deutschen Recht	73
2. Die Klageänderung	73
3. Wann wird der Streitgegenstand fesgelegt? Was umfaßt die Rechtshängigkeit	83
a) Darstellung der herrschenden Lehre	83
b) Unsere Ansicht	87
§ 13 Andere Erscheinungen, die für den Streitgegenstand von Bedeutung sind	94
1. Kritik der causa-Lehre Robertis	94
2. Die Berufung	99
3. Das Rechtskraftproblem	102
a) Die Bedeutung der Regelung des can. 1904	
b) Die Rechtskraft der stattgebenden Urteile	107
III. Zusammenfassung	110

Literaturverzeichnis

Arwed Blomeyer: "Beiträge zur Lehre vom Streitgegenstand", in: Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin, S. 51-77, Berlin 1955.

Matthäus Conte a Coronata: "Institutiones iuris canonici", 3. Aufl. Genua 1947, Bd. III.

Eduard Eichmann: "Das Prozeßrecht des Codes iuris canonici", Paderborn 1921.

Eichmann-Mörsdorf: "Lehrbuch des Kirchenrechts", Bd. III, 6. Aufl., Paderborn 1950.

Walter J. Habscheid: "Der Streitgegenstand im Zivilprozeß", Bielefeld 1956.

Paul Hinschius: "System des katholischen Kirchenrechts", 5 Bde., Berlin 1955.

Heribert Jone: "Commentarium in Codicem iuris canonici" tom. III, Paderborn 1955.

Erwin v. Kienitz: "Klageinhalt und Klageänderung im Zivilprozeß des Codes Iuris Canonici", München 1932.

Friedrich Lent: "Sachenrecht", 8. Aufl., München-Berlin 1960.

Friedrich Lent: "Zur Lehre vom Streitgegenstand", in: Zeitschrift für Zivilprozeß, Band 65, S. 315-360, Köln 1952.

Friedrich Lent: "Zur Lehre vom Entscheidungsgegenstand", in: Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 72, S. 63-98, Köln 1959.

Klaus Mörsdorf: "Die Rechtssprache des Codex iuris canonici", Paderborn 1937.

Arthur Nikisch: "Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß", in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 154, S. 269-299.

Josephus Noval: "Commentarium Codicis Iuris Canonici" Liber IV ars I, Rom 1920

Georg Phillips: "Kirchenrecht", 7 Bde. Regensburg 1848-69.

Franciscus Roberti: "De Processibus", 2 Bde., 1. Aufl., Rom 1926, 4. Aufl. Vatikanstadt 1956.

Leo Rosenberg: "Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts", 3. Aufl., Berlin 1931 und 7. Aufl. München-Berlin 1956.

Karlheinz Schwab: "Der Streitgegenstand im Zivilprozeß", München-Berlin 1954.

Stein-Jonas-Schönke: "Kommentar zur Zivilprozeßordnung", 18. Aufl., Tübingen 1953.

P. Torquebiau: "Traité de Droit Canonique" Livre IV, Paris 1949.

Friedrich Vering: "Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts", Freiburg 1893, 3. Aufl.

Vermeersch-Creusen: "Epitome iuris canonici cum commentariis" tom. III, 7. Aufl., Paris-Brüssel 1956.

Leopold Wenger: "Institutionen des römischen Zivilprozeßrechts", München 1925.

Wernz-Vidal-Capello: "Ius canonicum" tom. VI "De processibus", 2. Aufl., Rom 1949.

Lebenslauf

Ich, Helmut L i c k l e d e r , wurde am 2. Mai 1932 als Sohn des damaligen Bezirksschulrats Georg Lickleder und seiner Frau Anna, geb. Liebl, in Kötzing/Ndb., geboren. Dort besuchte ich von 1938 bis 1942 die Volksschule. Anschließend empfang ich meine weitere Ausbildung an der Oberschule - ab 1946: Oberrealschule - in Cham/Opf. Dort legte ich im Jahre 1950 die Reifeprüfung ab. Vom Wintersemester 1950/51 an war ich fünf Semester an der juristischen Fakultät der Universität München immatrikuliert. Während der nächsten beiden Semester, dem Sommersemester 1953 und dem Wintersemester 1953/54, studierte ich an der juristischen Fakultät der Universität Erlangen. Nach dem siebenten Studiensemester legte ich dort das erste juristische Staatsexamen 1954/I ab. Vom 15. November 1954 bis zum 22. Oktober 1958 leistete ich meinen Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar bei den verschiedenen nach der JuVAPO vorgeschriebenen Behörden in Kötzing, Deggendorf und München. Dann unterzog ich mich im Termin 1958/I der zweiten juristischen Staatsprüfung, die ich am 22.10.1958 bestand. Aufgrund meiner Bewerbung beim Bayerischen Staatsministerium der Justiz wurde ich ab 1.12.1958 dem Notar Dr. Hans Ramer in Erding zur Ableistung einer 3-monatigen Probzeit zugewiesen und nach deren Ablauf im März 1959 zum Notarassessor ernannt.

Erding, den 1. 6. 1959

GEDRUCKT BEI LUDWIG MÜLLER ERLANGEN